

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 1 (Том 36) — 2020

ООО «Издательство «Юрист»
Москва

**Издательство «ИГ ЮРИСТ»
Москва**

Учредитель:
МГУ им. М.В. Ломоносова

Главный редактор
Пугинский Б.И., д.ю.н., профессор

Редакционный совет

Абросимова Е.А., д.ю.н., доцент
Амиров А.Т., к.ф.н., доцент
Андреева Л.В., д.ю.н., профессор
Бевзенко Р.С., к.ю.н., доцент
Белов В.А., д.ю.н., профессор
Олейник О.М., д.ю.н., профессор
Рассолов И.М., д.ю.н., профессор
Сидорова Т.Э., к.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Турлуковский Я., доктор права и философии
Цветков И.В., д.ю.н., профессор

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71 195 от 10 октября 2017 г.

ПОДПИСКА НА ИЗДАНИЕ:
Объединенный каталог. Пресса России – 44943
Центр редакционной подписки:
Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный).

Вниманию авторов!
Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка.

Адрес редакции:
119992, ГСП_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А
e-mail: commercial-law@mail.ru

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Долганин А.А., Малькова А.А. Правовая природа и основные виды своп-договоров 4

Давыдов Ю.Г. Роль отраслевых ассоциаций и союзов в саморегулировании оптового рынка лекарственных препаратов в России 15

Никитин В.В. Правовые аспекты информационного содержания ручного труда в предпринимательской и коммерческой деятельности. Еще раз о необходимости дальнейшего исследования..... 24

Белов В.А. Кодекс торгового оборота Республики Калмыкия – Хальмг Тангч (вводный комментарий и официальный текст) 32

ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

Амиров А.Т. Договор купли-продажи в исламском праве 64

Трибуна молодых ученых

Карпов Н.Н. Формирование правовых основ цифровой маркировки товаров в России 74

Долганин Александр Александрович,
ассистент кафедры коммерческого права
и основ правоведения Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
a_dolganin@law.msu.ru

Малькова Анна Александровна,
студентка магистратуры кафедры коммерческого права
и основ правоведения Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
anna.malkova96@mail.ru

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОСНОВНЫЕ ВИДЫ СВОП-ДОГОВОРОВ

В статье исследуются особенности правовой природы и основные виды своп-договоров. Анализируется процесс становления данной договорной конструкции, выявляются её ключевые признаки, рассматриваются наиболее востребованные в гражданском обороте виды свопов на конкретных примерах. Делается вывод о месте своп-договоров среди других производных финансовых инструментов и их значении в качестве правового средства достижения хозяйственных целей.

Ключевые слова: биржа, биржевая торговля, дериватив, своп, своп-договор, производный финансовый инструмент, процентный своп, кредитный дефолтный своп.

LEGAL NATURE AND MAIN TYPES OF SWAPS

Alexander Dolganin

PhD in law, assistant at Commercial Law and Legal Fundamentals Department,
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

Malkova Anna

Magister at Commercial Law and Legal Fundamentals Department,
Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

The article discusses key features of legal nature and main types of swaps. The authors explore the evolution of swaps and their basic characteristics, analyze the

most popular types of swaps considering some specific examples. The authors make some conclusions about the place of swaps among other derivatives and their role as effective legal means of achieving business goals).

Keywords: exchange, exchange trade, derivative contract, swaps, swap agreement, interest rate swap, credit default swap, CDS.

В российском законодательстве формализованы четыре основных вида деривативов (производных финансовых инструментов)¹: фьючерсы, форварды, опционы и своп-договоры². В настоящей статье будут рассмотрены понятие, происхождение и виды, на наш взгляд, наименее исследованного с правовой точки зрения производного финансового инструмента — своп-договора.

В отличие от иных деривативов, которые существуют уже несколько столетий, своп-договор является относительно молодым производным финансовым инструментом, происхождение которого обычно связывают со следующими событиями. В начале 1970-х гг. обменный курс валют имел крайне нестабильный характер, что привело к краху Бреттон-Вудского соглашения, согласно которому некоторые государства договорились о поддержании их центральными банками фиксированных обменных курсов между своими валютами³. Рост нестабильности обменного курса валюты стал предпосылкой для появления инструментов, похожих на своп-договор, которые использовались транснациональными компаниями для того, чтобы хеджировать долгосрочные валютные риски.

Тем не менее первые своп-договоры создавались для других целей и только позднее стали использоваться для снижения затрат и управления рисками.

Своп-договор был модификацией параллельных и компенсационных кредитов, которые появились в Великобритании как средство обхода валютного контроля, установленного с целью предотвращения оттока британского капитала. В течение 1970-х гг. правительство Великобритании ввело налоги на операции по обмену валют, включающих в себя английскую валюту. Цель заключалась в удорожании оттока капитала.

¹ Здесь и далее в настоящей статье термины «дериватив», «деривативный договор», «деривативная сделка», «производный финансовый инструмент» используются в качестве синонимов и предполагают понимание дериватива (производного финансового инструмента) в качестве гражданско-правового договора.

² Указание Банка России от 16 февраля 2015 г. № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» // Вестник Банка России. 2015. № 28.

³ URL: <https://www.thebalance.com/bretton-woods-system-and-1944-agreement-3306133> (дата обращения: 10.08.2019).

Государство полагало, что это поспособствует внутренним инвестициям, сделав иностранные капиталовложения менее привлекательными. Параллельные займы стали широко применяться для того, чтобы избежать вышеназванных налогов. Компенсационные займы стали модификацией параллельных займов, а валютные своп-договоры — модификацией компенсационных займов. Компенсационные займы заключались между двумя компаниями из двух разных стран. Одна соглашалась занять денежные средства на ее внутреннем рынке и затем дать их в кредит другой компании. Вторая компания, в обмен, занимала деньги на ее внутреннем рынке и затем предоставляла их в кредит первой компании. Благодаря подобному простому соглашению каждая из двух компаний имеет доступ к рынку капитала зарубежной страны без обмена валют на валютном рынке.⁴

Параллельные займы также заключались между двумя организациями, находящимися в разных государствах. Каждая из них имела дочернюю структуру или филиал в другой стране, каждая располагала одинаковым капиталом. Разница между параллельными и компенсационными займами состояла лишь в том, что в параллельных займах могло быть предусмотрено право на компенсацию или перекрестное обеспечение займов⁵.

Существовало две проблемы, из-за которых ограничивалось использование параллельных и компенсационных займов. Во-первых, сторона, использующая данный вид финансирования, должна была найти другую сторону, имеющую зеркальные финансовые требования, а именно: основную сумму долга по кредиту, тип процентной ставки (плавающая или фиксированная), частоту платежей, срок кредита. Во-вторых, и параллельный, и компенсационный кредиты обычно представляют собой два самостоятельных кредитных договора, которые существуют независимо друг от друга. И если одна из фирм не исполняет свои обязательства по отношению ко второй, вторая не освобождается от своих обязательств по отношению к первой. Во избежание данной проблемы часто составлялось отдельное соглашение о праве на компенсацию (которое могло быть только в компенсационных займах), что приводило к дополнительным издержкам.

Первые валютные свопы напоминали компенсационные займы, в связи с чем именовались обменом заемными средствами. Однако в отличие от параллельных и компенсационных займов своп-договор представлял собой одно соглашение, в котором детализировалось движение денежных средств и обеспечивалось право первого контрагента освободиться от обязательств по отношению ко второму, если второй нарушит свои обязатель-

⁴ Marshall J.F., Kapner K.R. Understanding Swaps. John Wiley and Sons, Inc., 1993. P. 4–5.

⁵ Das S. Swap and Derivative Financing. Probus Publishing Company, 1994. P. 53–55.

ства по отношению к первому. Важно, что освобождение контрагента от его обязательств в связи с нарушением обязательства второй стороной не лишало его права на получение компенсации за понесенные убытки. Проблема поиска контрагента с совпадающими требованиями была решена использованием услуг своп-брокеров и маркет-мейкеров.

Считается, что первый валютный своп-договор появился в 1979 г. в Лондоне⁶. Он был заключен компанией Roylease («дочка» Royal Bank of Canada), что, однако, не привело к развитию рынка своп-договоров⁷. Первым договором, который стал отправной точкой для всего рынка, стало в 1981 г. соглашение между ИВМ (одним из крупнейших в мире производителей и поставщиков аппаратного и программного обеспечения, а также IT-сервисов и консалтинговых услуг) и Всемирным банком⁸. Своп-договор был составлен Solomon Brothers и позволил Всемирному банку получить швейцарские франки и немецкие марки для финансирования своих операций из Швейцарии и ФРГ без необходимости задействования рынка капиталов ФРГ и Швейцарии. Хотя своп-договор изначально возник для обхода контроля над обменом валют, вскоре участники гражданского оборота осознали его значение в качестве инструмента по снижению издержек и управлению рисками. В связи с этим появляются различные его разновидности. Первый процентный своп-договор был заключен в Лондоне в 1981 г., а в США, вскоре после этого, в 1982 г. Student Loan Marketing Association (ассоциация, гарантирующая студенческие кредиты, обращающиеся на вторичном рынке) заключила своп-договор с фиксировано плавающей процентной ставкой. В 1986 г. появился товарный своп-договор, который был заключен Chase Manhattan Bank. Комиссия по торговле товарными фьючерсами (CFTC), сначала поставив под сомнение законность таких контрактов, в 1989 г. изменила свое мнение и допустила заключение товарных своп-договоров⁹.

Что же представляет из себя своп-договор?

Ф.М. Джонсон определяет своп-договор как обмен платежами между двумя сторонами, размер которых рассчитывается с учетом различных установленных показателей¹⁰. Дж. Маршал и К. Капнер дают следующее определение: «своп-договор — это договор в виде одного документа, в котором две стороны дают согласие осуществлять в отношении друг друга регулярные платежи»¹¹.

⁶ Marshall J.F., Kapner K.R. Op.cit. P. 4–5.

⁷ Das S. Op.cit. P. 15.

⁸ Kolb R.W. Futures, Options and Swaps. Blackwell Publishers, 1999. P. 609.

⁹ Marshall J.F., Kapner K.R. Op. cit. P. 6.

¹⁰ Johnson P.M. Derivatives: a managers guide to the world's most powerful financial instruments. The McGraw-Hill Companies, Inc., 1999. P. 10.

¹¹ Marshall J.F., Kapner K.R. Op. cit. P. 3.

Р. Колб характеризует своп-договор в качестве соглашения между двумя сторонами об обмене денежными платежами в течение периода в будущем. Сравнивая своп-договор с фьючерсом и опционом, автор указывает на то, что опцион и фьючерс в отличие от своп-договоров являются договорами с высоким уровнем стандартизации. Своп-договор свободно адаптируется к конкретным нуждам сторон по своему предмету и срокам. К тому же, по мнению Р. Колба, своп-договор, не будучи биржевым контрактом, может предоставлять сторонам больше возможностей в вопросах конфиденциальности информации¹². С данным утверждением, на наш взгляд, можно согласиться лишь отчасти, поскольку, например, в отношении опционного договора также не распространяется «биржевая монополия», поэтому он способен быть контрактом с высокой степенью «настраиваемости» договорных условий в зависимости от конкретных целей контрагентов — в отличие от исключительно биржевого стандартизированного фьючерса. Понятие своп-договора раскрывается и в одном из известных англоязычных юридических словарей Black's Law Dictionary, согласно которому своп — это финансовая сделка между двумя сторонами, обычно с привлечением посредника, в которой платежи или ставки обмениваются в течение установленного периода и согласно определенным условиям¹³.

В целях компаративного анализа рассмотрим некоторые определения своп-договора в российской правовой доктрине. По мнению С.В. Овсейко, под своп-договором следует понимать производный финансовый инструмент, который является договором и который позволяет сторонам обменять одни активы или обязательства на другие активы или обязательства¹⁴. С точки зрения А.Н. Игнатова, своп является особого рода договорной конструкцией, на основе которой стороны обмениваются своими обязательствами — активами и (или) связанными с ними выплатами (денежными потоками) в течение фиксированного периода¹⁵. С.В. Ротко предлагает следующее определение: «своп-договор — это производный финансовый инструмент, представляющий собой договор, включающий в себя обязанность одной стороны заплатить денежные средства или передать имущество, являющееся базисным активом, в количестве, установленном в договоре, и обязанность другой стороны передать имущество, являющееся базисным активом, количество данного имущества зависит от изменения цены базисного актива»¹⁶.

¹² Kolb R.W. Op. cit. P. 4–5.

¹³ Black's Law Dictionary. Ninth edition. West, 2009. P. 1585.

¹⁴ Овсейко С.В. Свопы: общая характеристика производного финансового инструмента // Юрист. 2012. № 24. С. 22–29.

¹⁵ Игнатов Я.Н. Правовая природа операций свопа как производного финансового инструмента // Предпринимательское право. 2012. № 3. С. 40–43.

¹⁶ Ротко С.В. Свопы в современном российском законодательстве // Юрист. 2010. № 10.

Рассмотренные особенности возникновения своп-договора и некоторые доктринальные определения позволяют выделить следующие его признаки:

- 1) своп-договор относится к производным финансовым инструментам;
- 2) своп-договор является по своей природе именно договорной конструкцией;
- 3) своп-договор предполагает обмен — т.е., как правило, взаимные денежные предоставления;
- 4) своп-договор является хеджирующим инструментом;
- 5) в своп-договоре всегда устанавливается какой-то определенный параметр — базисный актив, от которого зависит размер платежей сторон.

Ключевой вопрос, на который необходимо ответить в результате правового анализа своп-договоров для целей их адекватного частноправового регулирования, — какие же из вышеперечисленных признаков являются квалифицирующими, позволяющими установить правовую природу?

С относимостью свопов к деривативам соглашаются не все правоведы. Так, например, Г. Райнер, опираясь на собственное определение дериватива, указывает на то, что лишь часть своп-договоров относятся к производным финансовым инструментам¹⁷. Под деривативами при этом понимаются двусторонне обязывающие договоры об уплате денежных сумм, цена которых всецело зависит от случая.

Основными признаками деривативов, по мнению Г. Райнера, являются:

- двусторонне обязывающий договорной характер;
- денежный характер обязательств, проистекающих из деривативов;
- стохастическая обусловленность (по крайней мере для одной из сторон договора): до момента исполнения договора размер платежей субъективно не известен для сторон и объективно — для третьих лиц;
- «воспроизводимость»: поток платежей по деривативам в каждый момент времени может быть воспроизведен посредством инвестиций на наличном рынке, стоимость базисного актива должна подлежать измерению и отражать стоимость значимого на ликвидном рынке товара или финансовой услуги¹⁸.

Г. Райнер полагает, что свопы с периодической выплатой разницы, не предусматривающие обмена номинальными суммами (т.е., по сути, речь идет о своп-договорах, заключаемых с целью спекуляции), отличаются от иных деривативов множественностью моментов платежа, в случае лик-

С. 8–10.

¹⁷ Райнер Г. Деривативы и право. М. : Волтер Клувер, 2005. С. 33–34.

¹⁸ Там же. С. 12–24.

видности базисного актива, по мнению автора, их можно представить в виде совокупности параллельных срочных твердых сделок, которые различаются моментами платежа. Каждая из таких сделок, сама по себе, — дериватив. В отличие от них своп-договоры, которые предусматривают обмен номинальными суммами, или своп-договоры, по которым в момент исполнения происходит взаимный обмен исполнениями, а не только выплата разницы, не являются деривативами, так как частично имеют характер договора мены. Их Г. Райнер относит к «деривативоподобным» сделкам в связи с тем, что наличествует возможность сведения экономического результата таких сделок к выплате разницы, тем самым меновой элемент на ликвидном наличном или кредитном рынке ликвидируется¹⁹.

В своей работе Г. Райнер также отмечает, что вопрос отнесения или неотнесения своп-договоров к биржевым срочным сделкам (данное понятие автор приравнивает к понятию дериватива) также во многом зависит от того, являются ли договорные условия своп-договора в достаточной степени стандартизированными, а стандартизированной сделка является в случае, если она заключается на основе типового рамочного договора²⁰.

Очевидно, таким образом, что отнесение свопов к деривативам представляет собой не существенный квалифицирующий признак конкретной договорной конструкции, а, скорее, результат применения в отношении свопов некоторых родовых классификационных критериев деривативных договоров. По тем же причинам нельзя считать квалифицирующим признаком общую характеристику свопа в качестве договорной конструкции. Хеджирование, безусловно, также не является единственно возможной целью заключения своп-договоров и, соответственно, не может выступать в качестве универсальной существенной характеристики. В связи с этим можно согласиться с О.С. Груздевым, который считает хеджирование признаком в большей степени экономическим и не необходимым для квалификации²¹.

Поэтому, на наш взгляд, ключевым признаком свопов, отличающим их от других правовых конструкций, является безусловная специфика предмета данных договоров, который, по сути, независимо от вида свопа сводится к обмену платежами, размер которых зависит от установленного в договоре случайного параметра.

В качестве основных видов своп-договоров традиционно рассматривают кредитный дефолтный своп-договор (CDS), процентный своп-договор, валютный своп-договор и товарный своп-договор.

¹⁹ Райнер Г. Указ. соч. С. 33–34.

²⁰ Там же. С. 96.

²¹ Груздев О.С. Понятие своп-договора и его виды // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 7. С. 68–75.

Первый вид — это кредитный дефолтный своп-договор, представляющий собой двустороннее соглашение, базисным активом которого является долговое обязательство, например, долговая ценная бумага или обеспеченный залогом договор займа. В кредитном дефолтном свопе одна сторона (покупатель гарантии) стремится уменьшить риски, возникающие в связи с наличием перед ним у третьего лица соответствующего долгового обязательства, и заключает соглашение с другой стороной (продавец гарантии). Покупатель гарантии уплачивает периодические платежи продавцу гарантии. В случае нарушения обязательства должником покупатель гарантии может потребовать у продавца гарантии купить базисный актив за номинальную стоимость или за определенный процент от номинальной стоимости. По сути, цель кредитного дефолтного свопа — перераспределение рисков того, что должник покупателя гарантии нарушит свои обязательства или же стоимость базисного актива (долговых обязательств) уменьшится. Например, определенное лицо владеет облигацией (базисным активом) на сумму 10 млн долл., выпущенной General Motors (базисная компания), срок погашения облигации — 5 лет. Заключение кредитного дефолтного свопа позволит держателю облигации не опасаться того, что компания нарушит свое обязательство по облигации. Держатель облигации (покупатель гарантии) заключает кредитный дефолтный своп-договор с третьей компанией (продавцом гарантии) и выплачивает ей периодические установленные платежи. В случае нарушения обязательства General Motors продавец гарантии обязан выплатить покупателю гарантии сумму в размере номинальной стоимости облигации или разницу между номинальной и рыночной стоимостью облигации²².

Второй вид — процентный своп-договор, представляющий собой двустороннее соглашение об обмене процентными платежами по фиксированной и плавающей ставкам кредитного договора. Одна из сторон своп-договора обязана совершить платежи, рассчитываемые путем применения фиксированной процентной ставки к основной сумме долга по кредитному договору, в то время как другая сторона совершает в определенную дату платежи, рассчитанные путем применения плавающей ставки к сумме долга. В итоге, по сути, платит в определенную дату только то лицо, чей платеж превышает платеж другого лица, в остальной части платежи взаимозачитываются²³. Плавающая ставка в процентных своп-договорах чаще всего равняется ставке LIBOR — Лондонской межбанковской ставке предложения. LIBOR чаще всего устанавливаются в результате соглашения между банками на один, три, шесть и 12 месяцев и котируются во всех

²² Johnson K.N. Things Fall Apart: Regulating The Credit Default Swaps Commons // University of Colorado Law Review. 2011. Vol. 82. P. 128–129.

²³ Arditti F.D. Derivatives. Harvard Business School Press, 1996. P. 245–246.

валютах²⁴. По сути, LIBOR — это ставка, по которой крупные международные банки предоставляют коммерческие кредиты.

Можно привести следующий пример: предположим, что общество № 1, имея очень высокий рейтинг кредитоспособности, легко может взять средства из банка по фиксированной процентной ставке, например, 8% годовых. Но общество № 2, имея низкий уровень кредитоспособности, может взять средства только с плавающей процентной ставкой, которая в настоящий момент составляет 9% годовых. Однако общество № 1 полагает, что процентная ставка вот-вот существенно снизится, даже ниже уровня 8%, на котором она находится в настоящий момент. Вторая же компания опасается, что процентные ставки вот-вот взлетят, и заем денежных средств закончится для компании драматически. Решение данного вопроса может быть найдено путем заключения процентного своп-договора между обществом № 1 и обществом № 2, согласно которому, если процент станет выше плавающей ставки в 9%, то все, что свыше — общество № 1 обязуется оплатить обществу № 2, в случае если процент станет ниже 8%, то все, что ниже — общество № 2 обязуется оплатить обществу № 1. Таким образом, общество № 1 ничего не потеряет в случае, если процентные ставки снизятся, а общество № 2 ничего не теряет в случае, если плавающая процентная ставка вдруг повысится²⁵. В качестве общества № 1 зачастую выступают крупные финансовые организации — профессиональные спекулянты.

Еще одним распространенным видом своп-договоров является валютный своп-обмен номинала и фиксированных процентов в одной валюте на номинал и фиксированный процент в другой валюте. Бывают случаи, когда реального обмена номинала не происходит²⁶. Данный вид своп-договора обычно используется для того, чтобы снизить воздействие на импортера или экспортера, которое может быть произведено ослаблением или укреплением той или иной валюты, в которой происходят бизнестранзакции. Валютный своп-договор распределяет риск уменьшения прибыли из-за изменения курса валюты между двумя сторонами²⁷. В валютном своп-договоре одна сторона обычно имеет одну валюту и намеревается приобрести другую. Своп-договор появляется тогда, когда одна сторона предоставляет сумму в одной валюте другой стороне в обмен на денежную сумму в другой валюте. Каждая сторона должна будет заплатить проценты на валюту, полученную по своп-договору, и данные платежи могут быть фиксированными или плавающими.

²⁴ Халл Д.К. Опционы, фьючерсы и другие производные финансовые инструменты. М.: СПб.; Киев: Издательский дом «Вильямс», 2008. С. 228.

²⁵ Johnson P.M. Op. cit. P. 10.

²⁶ Буренин А.Н. Фьючерсные, форвардные и опционные рынки. М.: Тривола, 1994. С. 224.

²⁷ Johnson P.M. Op. cit. P. 11–12.

Например, общество № 1 располагает денежной суммой в евро и заинтересовано обменять их на доллары США. Общество № 2 имеет доллары США и хочет обменять их на евро. Общество № 1 и общество № 2 заключают валютный своп-договор. При этом существуют четыре варианта, каким образом они могут получить выплаты по процентам:

- 1) общество № 1 платит фиксированный курс на полученные доллары и общество № 2 платит фиксированный процент на полученные евро;
- 2) общество № 1 платит плавающий курс на полученные доллары и общество № 2 платит плавающий курс на полученные евро;
- 3) общество № 1 платит фиксированный курс на полученные доллары, общество № 2 платит плавающий курс на полученные евро;
- 4) общество № 1 платит плавающий курс на полученные доллары, общество № 2 платит фиксированный курс на полученные евро²⁸.

Весьма простое определение товарного своп-договора дает А.Н. Буренин: товарный своп-договор — это обмен фиксированных платежей на плавающие, величина которых привязана к цене определенного товара²⁹. По условиям товарного своп-договора одна из сторон сделки совершает периодические платежи в адрес второй стороны сделки по фиксированной цене за условную единицу товара. Вторая сторона платит за условную единицу товара плавающую цену. Товары могут быть одинаковыми или разными. Никакого обмена товарами между сторонами не происходит³⁰.

Можно привести следующий пример товарного своп-договора. Фермер производит 200 т риса ежегодно и стремится избежать колебаний цены на него. Однако фермер не хочет использовать рынок фьючерсов на рис в связи с его низкой ликвидностью. В связи с этим фермер намеревается заключить своп-договор, по условиям которого он был бы стороной, получающей фиксированную цену. Например, фермер соглашается получать фиксированный платеж за тонну риса в каждый из следующих пяти лет и обещает платить фактическую цену за рис каждый год. Каждый год фермер платит фактическую цену за условное количество в 200 т риса, в то время как его контрагент платит фиксированную цену, согласованную в своп-договоре³¹.

В заключение следует отметить, что в отличие от иных деривативов своп-договор представляет собой весьма молодой финансовый инструмент, своего рода усовершенствование, результат постепенной эволюции деривативов как таковых, появление которого было вызвано объективными потребностями коммерческого оборота. И специфика предмета своп-

²⁸ Kolb R.W. Op. cit. P. 615.

²⁹ Буренин А.Н. Указ. соч. С. 227.

³⁰ Marshall J.F. Kapner K.R. Op. cit. P. 38.

³¹ Kolb R.W. Op. cit. P. 637.

договора, характеризующая его правовую природу, и рассмотренные выше основные виды данных договоров свидетельствуют, на наш взгляд, о том, что свопы — одно из самых гибких, адаптивных и «настраиваемых» договорных правовых средств, обеспечивающие самые разнообразные потребности хозяйствующих субъектов.

Литература

1. Буренин А.Н. Фьючерсные, форвардные и опционные рынки / А.Н. Буренин. Москва : Трикола, 1994. 232 с.
2. Груздев О.С. Понятие своп-договора и его виды / О.С. Груздев // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 7. С. 68–75.
3. Игнатов Я.Н. Правовая природа операций свопа как производного финансового инструмента / Я.Н. Игнатов // Предпринимательское право. 2012. № 3. С. 40–43.
4. Овсейко С.В. Свопы: общая характеристика производного финансового инструмента / С.В. Овсейко // Юрист. 2012. № 24. С. 22–29.
5. Райнер Г. Деривативы и право. Москва : Волтер Клувер, 2005. 496 с.
6. Ротко С.В. Свопы в современном российском законодательстве // Юрист. 2010. № 10. С. 8–10.
7. Халл Д.К. Опционы, фьючерсы и другие производные финансовые инструменты / Д.К. Халл. Москва ; Санкт-Петербург ; Киев : Издательский дом «Вильямс», 2008. 1024 с.
8. Arditti F.D. Derivatives: A Comprehensive Resource for Options, Futures, Interest Rate Swaps, and Mortgage Securities (Financial Management Association Survey and Synthesis Series). Harvard Business School Press, 1996. 394 p.
9. Black's Law Dictionary. Ninth edition. West, 2009. 1418 p.
10. Das S. Swap & Derivative Financing: The Global Reference to Products, Pricing, Applications and Markets. Probus Publishing Company, 1994. 700 p.
11. Marshall J.F., Kapner K.R. Understanding Swaps. John Wiley and Sons, Inc., 1993. 288 p.
12. Johnson K.N. Things Fall Apart: Regulating The Credit Default Swaps Commons / K.N. Johnson // University of Colorado Law Review. 2011. Vol. 82. P. 128–129.
13. Johnson P.M. Derivatives: a managers guide to the world's most powerful financial instruments. The McGraw-Hill Companies, Inc., 1999. 210 p.
14. Kolb R.W. Futures, Options and Swaps. Blackwell Publishers, 1999. 824 p.

Давыдов Юрий Геннадьевич
Адвокат Адвокатского бюро «ЮРИНФЛОТ» г. Москвы
finasport@mail.ru

РОЛЬ ОТРАСЛЕВЫХ АССОЦИАЦИЙ И СОЮЗОВ В САМОРЕГУЛИРОВАНИИ ОПТОВОГО РЫНКА ЛЕКАРСТВЕННЫХ ПРЕПАРАТОВ В РОССИИ

Цель. Статья посвящена анализу мер саморегулирования, предлагаемых участникам этого рынка отраслевыми ассоциациями и союзами. **Методы.** Для достижения поставленной цели автор использует методы сравнительного и системного анализа. **Результаты.** Автор предлагает гармонизировать основные требования, предусмотренные этическими кодексами различных ассоциаций и союзов с целью формирования единообразной практики их применения. **Обсуждение.** Проблеме саморегулирования оптового рынка лекарственных препаратов в России уделяется все большее внимание в связи с тем, что в развитых странах именно саморегулирование является механизмом, оказывающим наибольшее влияние на поведение участников этого рынка.

Ключевые слова: саморегулирование, отраслевые ассоциации и союзы, этические кодексы, лекарственные препараты для медицинского применения.

ROLE OF INDUSTRY ASSOCIATIONS AND UNIONS IN SELF-REGULATION OF THE WHOLESALE MARKET OF MEDICINES IN RUSSIA

Davydov Yuri G.
Attorney at law
JURINFLOT attorneys at law (Moscow city)

Purpose. The article is devoted to the analysis of methods for self-regulation proposed to the participants of this market by industry associations and unions. **Methods.** For achieving the above mentioned purpose, the author uses methods of comparative and system analysis. **Results.** The author proposes to harmonize the basic requirements set forth in ethical codes of different associations and unions to create a common practice of implementation thereof. **Discussion.** A problem of self-regulation of the wholesale market of medicines in Russia attracts more and more attention, because in the developed countries a self-regulation is a mechanism that has the strongest influence on behavior of participants of this market.

Keywords: self-regulation, industry associations and unions, ethical codes, medicines.

Структура оптового рынка лекарственных препаратов представляет собой внутреннее устройство системы обращения товаров и характеризуется совокупностью устойчивых связей, обеспечивающих ее функционирование и развитие. В ней можно выделить два сектора, которые отличаются между собой по субъектному составу и способам формирования структурных связей: свободный (неорганизованный) сектор, а также сектор государственных и муниципальных закупок.

Свободный (неорганизованный) сектор по субъектному составу объединяет производителей лекарственных препаратов, а также дистрибьюторов и организаторов торгового оборота. Е.А. Абросимова полагает, что организатором торгового оборота является юридическое лицо, осуществляющее предоставление услуг, непосредственно способствующих заключению договоров между участниками товарного оборота. По ее мнению, цель организаторов торгового оборота заключается не в совершении сделок, а в создании условий и возможностей для совершения торговых операций другими участниками торгового оборота. Эти организации являются коммерческими по своей роли в структуре рынка, по своему торговому предназначению и некоммерческими по своей природе и организационно-правовой форме, так как они создаются не для извлечения прибыли, а для создания условий для реализации товара другими субъектами¹. Данная категория субъектов является довольно многочисленной и включает в себя, в частности, торгово-промышленные палаты; ассоциации и союзы, объединяющие дистрибьюторов и производителей лекарственных препаратов; операторов электронных торговых площадок.

Свободный (неорганизованный) сектор оптового рынка лекарственных препаратов характеризуется тем, что его функционирование в значительной степени подчинено экономическим закономерностям, в основе которых лежит соотношение спроса и предложения на тот или иной товар.

Отраслевые ассоциации и союзы², являясь организаторами торгового оборота, призваны вносить заметный вклад в развитие конкуренции на российском рынке лекарственных препаратов. Объединяя в своих рядах разных участников этого отраслевого рынка³, они выступают в качестве

¹ Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. С. 63–64.

² Наибольшее влияние на оптовый рынок лекарственных препаратов, а также на развитие отечественной фармацевтической отрасли в целом в настоящее время оказывают АИРМ, Союз профессиональных фармацевтических организаций (далее — СПФО), Ассоциация российских фармацевтических производителей (далее — АРФП) и Ассоциация европейского бизнеса (далее — АЕБ).

³ Транснациональные корпорации (далее — ТНК), отечественные разработчики и производители лекарственных препаратов, дистрибьюторы, аптечные сети.

площадок для широкого обсуждения вопросов, являющихся актуальными для всей фармацевтической отрасли. Именно ассоциации и союзы зачастую выступают в роли посредников в общении между предпринимательским сообществом и государством в лице его уполномоченных органов. Эффективность такого формата взаимодействия не вызывает сомнений, ведь организатор торгового оборота прекрасно знает весь спектр мнений коммерческих организаций, являющихся его членами, и способен выразить государству консолидированную позицию по каждому вопросу.

Типичным примером такого организатора торгового оборота является СПФО. Пункт 2.1 Устава этой некоммерческой организации предусматривает, что основными целями деятельности СПФО являются содействие развитию цивилизованного фармацевтического рынка в Российской Федерации, а также защита прав и общих интересов участников фармацевтического рынка. Согласно п. 2.2 Устава для достижения уставных целей СПФО осуществляет:

- содействие этичным методам ведения бизнеса в фармацевтической отрасли;
- содействие гармонизации российского законодательства в области регулирования фармацевтического рынка с международными нормами и правилами;
- создание условий для свободного и равного общения участников фармацевтического рынка;
- повышение имиджа фармацевтической отрасли в глазах общества и государства;
- содействие в обеспечении баланса интересов участников фармацевтического рынка, государства и потребителей;
- повышение стандартов деятельности участников фармацевтического рынка;
- координация деятельности членов СПФО в реализации совместных проектов;
- популяризация прогрессивного опыта деятельности СПФО и его членов⁴.

Важнейшей функцией отраслевых ассоциаций и союзов является саморегулирование фармацевтической отрасли путем стимулирования такого поведения хозяйствующих субъектов на рынке лекарственных препаратов, которое бы полностью исключало следующие негативные явления:

- недобросовестную конкуренцию;
- злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке лекарственных препаратов;

⁴ Устав СПФО. URL: <http://www.spfo.ru/pages/spfo-charter> (дата обращения: 26.11.2019).

— коррупцию в сфере государственных и муниципальных закупок;
 — неправомерное стимулирование фармацевтическими компаниями специалистов здравоохранения, для которых установлены ограничения при осуществлении ими своей профессиональной деятельности⁵.

Решению именно этой задаче посвящены кодексы (далее — этические кодексы), принятые ведущими отраслевыми ассоциациями и союзами. Наибольшим влиянием на оптовый рынок лекарственных препаратов в России в настоящее время обладают Кодекс надлежащей практики, утвержденный АИРМ 30 ноября 2015 г.⁶, и Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли, утвержденный АЕБ 19 апреля 2016 г.⁷

Значение функции саморегулирования, выполняемой этими организаторами торгового оборота, трудно переоценить с точки зрения развития конкуренции на российском рынке лекарственных препаратов. Не секрет, что на практике даже не стремление к соблюдению норм законодательства, а именно приверженность более строгим и единым для всех участников рынка правилам поведения, нашедшим отражение в этических кодексах, является главным мотивом поведения хозяйствующего субъекта. Риск возможного ущерба деловой репутации подталкивает хозяйствующего субъекта к надлежащему поведению на рынке.

Как правило, во всех этических кодексах повышенное внимание уделяется регламентации взаимодействия между фармацевтическими компаниями, с одной стороны, а также организациями и специалистами здравоохранения, с другой стороны. Для этого подробно описываются допустимые формы и методы рекламы и иного продвижения лекарственных препаратов на рынке. Устанавливаются ограничения на спонсорство и осуществление пожертвований денежных средств и лекарственных препаратов в пользу благотворительных, пациентских, медицинских и иных некоммерческих организаций. Причиной такого внимания являются многочисленные факты коррупционных правонарушений, допущенных фармацевтическими компаниями в разных странах мира.

⁵ Как справедливо отмечают И.Ф. Серегина и Е.Р. Захарочкина, «некорректные формы взаимодействия в фармацевтической отрасли вызывают критические замечания о том, что бизнес пытается воздействовать на решения медицинских и фармацевтических работников, особенно в сфере назначения определенных лекарственных средств пациентам». См.: Серегина И.Ф., Захарочкина Е.Р. Ограничения в профессиональной деятельности для медицинских и фармацевтических работников // Вестник Росздравнадзора. 2013. № 2. С. 30–40.

⁶ Кодекс надлежащей практики АИРМ от 30 ноября 2015 г. URL: http://www.aipm.org/netcat_files/468/369/h_7cdef958c671e7280e21220757093025 (дата обращения: 26.11.2019).

⁷ Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли, утвержденный АЕБ 19 апреля 2016 г. URL: http://www.aebrus.ru/files/presentations/Code%20of%20Conduct_Pharma_final-19-04-16.pdf (дата обращения: 26.11.2019).

Международная неправительственная организация Transparency International, целью которой является борьба с коррупцией, в 2016 г. опубликовала отчет «Коррупция в фармацевтической отрасли»⁸. В нем говорится о том, что ТНК вовлечены в коррупционную деятельность, с помощью которой они обогащаются главным образом за счет граждан развивающихся стран, имеющих низкий уровень доходов. Основной целью этой деятельности является неправомерное стимулирование специалиста здравоохранения для того, чтобы он рекомендовал своим пациентам конкретный лекарственный препарат даже в тех случаях, когда этот лекарственный препарат вообще не требуется пациенту либо является менее эффективным по сравнению с другими лекарственными препаратами.

Наиболее распространенными формами неправомерного стимулирования специалистов здравоохранения является выплата им вознаграждений за участие в различных исследованиях, а также оплата дорогих туристических поездок на курорты, к местам проведения престижных международных научных, образовательных, спортивных и культурных мероприятий. Например, в 2013 г. фармацевтические компании Pfizer (США), AstraZeneca (Великобритания, Швеция) и Johnson&Johnson (США) осуществили платежи в пользу огромного числа специалистов здравоохранения: более чем 142 тыс., 111 тыс. и 97 тыс. соответственно. По итогам 2013 г. специалисты здравоохранения в США получили от фармацевтических компаний 1,2 млн платежей на общую сумму около 1,4 млрд долл. США.

В США фармацевтические компании являются фигурантами примерно каждого десятого расследования по фактам коррупции. Размер самого крупного штрафа, уплаченного фармацевтической компанией GSK (Великобритания), составил 3 млрд долл. США. Эта фармацевтическая компания в 2012 г. была признана виновной в неправомерном продвижении на рынке США лекарственного препарата Paxil®, отпускаемого по рецепту врача. Исказив результаты клинических исследований, эта компания представила их общественности таким образом, якобы данный лекарственный препарат может применяться для лечения депрессии у пациентов, не достигших возраста 18 лет, в то время как FDA не одобрило его применение для детей. Повторный анализ результатов клинического исследования показал, что лекарственный препарат Paxil® был не только неэффективным для лечения депрессии у пациентов, не достигших возраста

⁸ Отчет международной неправительственной организации Transparency International по теме: «Коррупция в фармацевтической отрасли». URL: <http://www.transparency.org.uk/publications/corruption-in-the-pharmaceutical-sector/#.WpZb40Zf1Ms> (дата обращения: 26.11.2019).

18 лет, но и потенциально небезопасным, поскольку он увеличивал вероятность суицидов⁹.

В других странах мира такая деятельность фармацевтических компаний тоже распространена. Например, та же фармацевтическая компания GSK (Великобритания) уплатила штраф в размере почти 500 млн долл. США за неправомерное стимулирование специалистов здравоохранения в КНР.

Подавляющее большинство ТНК, являющихся мировыми лидерами фармацевтической отрасли, были вынуждены заключить с США соглашения о корпоративной честности, которые носят экстерриториальный характер. Например, соглашение о корпоративной честности между США и фармацевтической компанией GSK (Великобритания) предусматривает выплату огромных штрафов в случае, если эта ТНК или ее представитель даст взятку должностному лицу в какой-либо стране мира¹⁰.

В Российской Федерации пока не было аналогичных расследований, которые бы вызвали такой большой общественный резонанс. Нет и практики заключения с ТНК соглашений о корпоративной честности. Однако это вовсе не означает, что в нашей стране не совершаются коррупционные правонарушения, связанные с рынком лекарственных препаратов. С точки зрения создания благоприятной среды для развития конкуренции на российском рынке лекарственных препаратов чрезвычайно важно учитывать лучшую мировую практику. Некоторые отраслевые ассоциации и союзы, в свою очередь, являются членами ассоциаций и союзов, действующих на рынках лекарственных препаратов в развитых странах мира. Это позволяет обогащать российскую практику новыми подходами, которые уже хорошо зарекомендовали себя в тех государствах. Так, например, АИРМ является членом Европейской федерации фармацевтической промышленности и ассоциаций¹¹, которая является очень влиятельным участником рынка лекарственных препаратов в ЕС.

Как правило, в этических кодексах речь идет об установлении для участников рынка более строгих требований, нежели те, которые предусмотрены российским законодательством¹². В качестве примера мож-

⁹ GSK to plead guilty and pay \$3 billion to resolve fraud allegations and failure to report safety data. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/glaxosmithkline-plead-guilty-and-pay-3-billion-resolve-fraudallegations-and-failure-report> (дата обращения: 26.11.2019).

¹⁰ Corporate Integrity Agreement between the Office of Inspector General of the Department of Health and Human Services and GSK. URL: <https://www.justice.gov/usao-ma/file/872831/download> (дата обращения: 26.11.2019).

¹¹ The European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (далее — EFPIA).

¹² Здесь имеются в виду, прежде всего, ст. 74 Закона об охране здоровья граждан, которая предусматривает ограничения, налагаемые на медицинских работников и фармацевтических работников при осуществлении ими профессиональной деятельности, а также ст. 67.1 Закона об обращении лекарственных средств, которая налагает на фармацевтические компании и их представителей ограничения при осуществлении деятельности в

но привести правило о публичном раскрытии сведений о платежах, осуществляемых фармацевтическими компаниями в пользу специалистов здравоохранения. Поводом для появления данного правила послужили многочисленные случаи коррупции, некоторые из которых повлекли за собой наложение больших штрафов на ТНК и даже привлечение отдельных руководителей ТНК к уголовной ответственности¹³. Впервые это правило было предусмотрено Законом США о прозрачности платежей в пользу специалистов здравоохранения¹⁴. Соответствующая норма, появившаяся сначала в законодательстве ЕС, а затем в Кодексе о раскрытии сведений о платежах, осуществляемых фармацевтическими компаниями в пользу специалистов здравоохранения и организаций здравоохранения, утвержденном EFPIA 11 июля 2014 г.¹⁵, была перенесена оттуда в Кодекс надлежащей практики AIPM и применяется в России с 1 июля 2016 г.

Важным с практической точки зрения аспектом является то, что этические кодексы обычно предусматривают процедуру урегулирования споров между хозяйствующими субъектами, являющимися конкурентами на рынке. Так, например, если один производитель столкнулся в СМИ с недобросовестной рекламой лекарственного препарата, производимого его конкурентом, ему гораздо проще воспользоваться процедурой урегулирования спора, предусмотренной кодексом, чем обращаться с соответствующей жалобой в территориальное подразделение ФАС России и уж тем более в суд. Таким образом, установленный кодексом порядок урегулирования спора является действенным механизмом, обеспечивающим оперативное решение спорного вопроса при участии авторитетных экспертов, прекрасно знающих рынок лекарственных препаратов. Помимо всего прочего, на данном примере понятно, что государство в лице ФАС России и

сфере обращения лекарственных средств. Все эти ограничения направлены на борьбу с коррупцией и создание необходимых условий для развития конкуренции на российском рынке лекарственных препаратов.

¹³ В 2014 г. несколько работников китайского подразделения компании GSK (Великобритания) были привлечены к уголовной ответственности в виде лишения свободы сроком от 2 до 4 лет условно за неправомерное стимулирование специалистов здравоохранения в КНР, а бывший руководитель этого подразделения был депортирован из страны. Деловой репутации этой компании был нанесен колоссальный ущерб, она принесла официальные извинения правительству КНР. Подробнее об этом см.: Грейси К. Китай: компания GSK оштрафована на 490 млн долларов. URL: http://www.bbc.com/russian/international/2014/09/140919_china_gsk_fine (дата обращения: 26.11.2019).

¹⁴ The Physician Payments Sunshine Act. URL: <https://www.congress.gov/111/bills/s301/BILLS-111s301is.pdf> (дата обращения: 26.11.2019).

¹⁵ Кодекс о раскрытии сведений о платежах, осуществляемых фармацевтическими компаниями в пользу специалистов здравоохранения и организаций здравоохранения, утвержденный EFPIA 11 июля 2014 г. URL: <https://www.efpia.eu/media/25837/efpia-disclosure-code.pdf> (дата обращения: 26.11.2019).

судов освобождается от необходимости разрешать спор, возникший между участниками рынка.

Меры саморегулирования, предлагаемые участникам этого рынка отраслевыми ассоциациями и союзами, активно способствуют развитию конкуренции на нем. Благодаря установлению четких правил взаимодействия со специалистами и организациями здравоохранения у участников рынка правильно формируется правовая культура, препятствующая их антиконкурентному поведению. Например, для каждого участника рынка постепенно становится нормой использовать только корректные ссылки на результаты клинических исследований в рекламе лекарственных препаратов в СМИ, не предлагать медицинским и фармацевтическим работникам вознаграждения за рекомендацию лекарственного препарата гражданам, не распространять лекарственные препараты через лечебно-профилактические учреждения под видом пожертвований для получения гарантий последующих закупок этих лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд.

Завершая рассмотрение данного вопроса, автору хотелось бы обратить внимание на разный уровень ограничений, предусмотренных этическими кодексами. Одним из самых строгих является, пожалуй, Кодекс надлежащей практики АИРМ, устанавливающий для членов АИРМ, среди которых в основном ТНК, наиболее строгие ограничения, полностью запрещающие, например, даже распространение канцелярских принадлежностей небольшой стоимости с нанесенным на них логотипом ТНК среди неопределенного круга лиц в ходе научных или образовательных мероприятий с участием специалистов здравоохранения. Большинство отечественных производителей и дистрибьюторов, не являясь членами АИРМ¹⁶ и не будучи связанными такими ограничениями, активно пользуются этим, распространяя канцелярские принадлежности со своими логотипами среди специалистов здравоохранения, привлекая тем самым внимание последних к себе и своим товарам. В связи с этим от ТНК в адрес отечественных производителей и дистрибьюторов часто звучат обвинения в недобросовестной конкуренции. Конечно же, эти обвинения не имеют под собой легальных оснований, ведь российское законодательство не запрещает такого рода рекламу, а Кодекс надлежащей практики АИРМ не распространяется на большинство отечественных производителей и дистрибьюторов. Однако, по мнению диссертанта, здесь все же есть повод для конструктивного диалога между АИРМ, с одной стороны, и другими отраслевыми ас-

¹⁶ Ведущие российские дистрибьюторы и производители лекарственных препаратов являются членами АРФП или СПФО, которые пока не имеют этических кодексов. Исключение — АО «Р-Фарм», которое является членом АИРМ, поэтому на него в полной мере распространяются требования Кодекса надлежащей практики АИРМ.

социациями и союзами, с другой стороны, по вопросу о гармонизации основных требований, предусмотренных этическими кодексами, с целью формирования единообразной практики их применения.

Литература

1. Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение : диссертация доктора юридических наук / Е.А. Абросимова. Москва, 2014. 346 с.
2. Грейси К. Китай: компания GSK оштрафована на 490 млн долларов / К. Грейси. URL: http://www.bbc.com/russian/international/2014/09/140919_china_gsk_fine (дата обращения: 26.11.2019).
3. Кодекс добросовестных практик в фармацевтической отрасли, утвержденный АЕБ 19 апреля 2016 г. URL: http://www.aebrus.ru/files/presentations/Code%20of%20Conduct_Pharma_final-19-04-16.pdf (дата обращения: 26.11.2019).
4. Кодекс надлежащей практики AIPM от 30 ноября 2015 г. URL: http://www.aipm.org/netcat_files/468/369/h_7cdef958c671e7280e21220757093025 (дата обращения: 26.11.2019).
5. Кодекс о раскрытии сведений о платежах, осуществляемых фармацевтическими компаниями в пользу специалистов здравоохранения и организаций здравоохранения, утвержденный EFPIA 11 июля 2014 г. URL: <https://www.efpia.eu/media/25837/efpia-disclosure-code.pdf> (дата обращения: 26.11.2019).
6. Отчет международной неправительственной организации Transparency International по теме: «Коррупция в фармацевтической отрасли». URL: <http://www.transparency.org.uk/publications/corruption-in-the-pharmaceutical-sector/#.WpZb40Zf1Ms> (дата обращения: 26.11.2019).
7. Серегина И.Ф. Ограничения в профессиональной деятельности для медицинских и фармацевтических работников / И.Ф. Серегина, Е.Р. Захарочкина // Вестник Росздравнадзора. 2013. № 2. С. 30–40.
8. Устав СПФО. URL: <http://www.spfo.ru/pages/spfo-charter> (дата обращения: 26.11.2019).
9. Corporate Integrity Agreement between the Office of Inspector General of the Department of Health and Human Services and GSK. URL: <https://www.justice.gov/usao-ma/file/872831/download> (дата обращения: 26.11.2019).
10. GSK to plead guilty and pay \$3 billion to resolve fraud allegations and failure to report safety data. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/glaxosmithkline-plead-guilty-and-pay-3-billion-resolve-fraudallegations-and-failure-report> (дата обращения: 26.11.2019).
11. The Physician Payments Sunshine Act. URL: <https://www.congress.gov/111/bills/s301/BILLS-111s301is.pdf> (дата обращения: 26.11.2019).

Никитин Валерий Владимирович,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института имени Ю.П. Новицкого
Костромского государственного университета,
кандидат экономических наук
venik2206@yandex.ru

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНФОРМАЦИОННОГО СОДЕРЖАНИЯ РУЧНОГО ТРУДА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ЕЩЕ РАЗ О НЕОБХОДИМОСТИ ДАЛЬНЕЙШЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье рассматриваются отношения в области труда в правовом пространстве предпринимательской и коммерческой деятельности. Делается вывод о необходимости объединить усилия исследователей различных отраслей наук, т.е. исследовать и проводить информационный анализ ручного труда и правовое поле комплексно.

Ключевые слова: ручной труд, интеллектуальный труд, содержание труда, способности, интенсивность труда, физическое напряжение, информационный труд, информационное право, информационный труд в праве, интеллектуальные права, человеческая энергия, энтропия.

LAW ASPECTS OF INFORMATION CONTENT OF MANUAL LABOR IN BUSINESS AND COMMERCIAL ACTIVITIES. ONCE AGAIN ON THE NEED FOR FURTHER RESEARCH

Nikitin Valery Vladimirovich
Candidate of Economic Sciences
Associate Professor of the Department
of Constitutional and Municipal Law
of Law Institute named after Y.P. Novitsky
of the Kostroma State University

The article discusses relations in the field of labor in the legal space of entrepreneurial and commercial activities. The conclusion is drawn that it is necessary to combine the

efforts of researchers of various branches of science, that is, to research and conduct an information analysis of manual labor and the legal field in a comprehensive manner.

Keywords: manual labor, intellectual labor, the content of labor, abilities, labor intensity, physical stress, informational labor, informational law, informational labor in law, intellectual rights, human energy, entropy.

Одной из категорий, используемых для характеристики определенного вида трудовой деятельности, является как, казалось бы, уже подробно исследованная в различных аспектах в экономической теории категория «ручной труд» и общественные отношения, с ним связанные. В цивилистике и в трудовом праве мы не находим современных подходов к изучению внутреннего строения активно развивающихся отношений, связанных с информационными процессами в трудовой деятельности. Цифровые технологии, цифровая экономика, электронный кошелек, электронная торговля и коммерция — эти термины, большинство из которых не имеет легального закрепления в отечественном законодательстве, но звучат и используются все чаще и чаще. Однако меньше заинтересованы отечественные исследователи в изучении различных видов труда в различных условиях, а тем более такого, как ручной труд. Давайте разберем все по порядку.

В иностранных языках труд и работа часто идентифицируются, отождествляются и не различаются в определениях и понятиях: у англичан — это **labour, job, work**, у немцев — **werk**, у французов — **travail**, а у итальянцев — **lavoro**, в конце концов **attivata industriale, attivata produttiva** (производственная деятельность) — все они выражают работу, труд, занятие, дело, производство, качество, способ исполнения, процесс, происходящий в каком-либо обществе, сооружение, деяние, поступок, творение, создание, творчество и еще ряд аналогичных смысловых определений, иногда даже употребляется термин «игра», например как игра физических и умственных способностей и прочие известные, не совсем по смыслу близкие модификации, но переводимые на русский язык как труд.

Со времен Карла Маркса, если не ранее, аксиоматичное положение о том, что труд являясь основным условием человеческой жизни, напрямую связан с затратой человеческой энергии, прежде всего мускульной. Это проявляется даже в речевой деятельности, которая, в свою очередь, также связана с некоторым усилием, физическим напряжением и в конечном счете действием. Работа же, в упрощенном понимании, лишь суть движения и одновременно — это процесс превращения одного вида энергии в другую, выражающийся в мере действия силы, зависящей от численной величины и направления силы **F**, и перемещения **S**, т.е. точки ее приложения.

Пожалуй, пришло время вспомнить Владимира Вернадского, указывающего на то, что «процесс, связанный с характером энергии, приводит

к необратимому процессу — к энтропии, но почти все остальные физико-химические и астрономические явления вполне обратимы. Ньютоновское представление о структуре мира, наоборот, всецело основано на обратимости всех физико-химических процессов».

Энтропия (от греч. *entropia* — поворот, превращение, обычно обозначается **S**) — функция состояния термодинамической системы, изменение которой (**dS**) в равновесном процессе равно отношению количества теплоты (**dQ**), сообщенного системе или отведенного от нее, к термодинамической температуре (**T**) системы. Неравновесные процессы в изолированной системе сопровождаются ростом энтропии, они приближают систему к состоянию равновесия, в котором **S** максимальна. Термин «энтропия» введен еще в далеком 1865 г. Р. Клаузиусом. Статистическая физика рассматривает энтропию как меру вероятности пребывания системы в данном состоянии (принцип Больцмана). Понятием энтропии широко пользуются в физике, химии, биологии и теории информации. Мы считаем, что через энтропию можно рассматривать труд и большинство отношений, с ним связанных.

«Энтропия мира обычно ставится как бы отдельно от остальных физических явлений, и из необратимости отвечающего ей процесса не делается неизбежных логических выводов. Но другое выражение энтропии мира, ее неизменного увеличения с ходом времени — принцип Карно — указывает, что ни в каком природном явлении, в известной нам области физических явлений, никогда не будет идти процесс от низшей температуры в высшую температуру без затраты для этого посторонней энергии, связанной неизбежно при этом с превращением части этой энергии в тепловое состояние с низшей, чем данная, температурой. В результате в замкнутом мировом пространстве постоянно и неуклонно с ходом времени, т.е. с существованием мира — проявлением его физических процессов, уменьшается количество энергии, способной производить работу, и увеличивается количество отработанной энергии, не могущей быть никаким нам известным путем на работу направленной», — подчеркивал В. Вернадский.

Мы предполагаем, что подобные рассуждения, связанные с трудом, можно попытаться экстраполировать (*extrapolate*) еще и через бихевиорально-ориентированную теорию (*behavioral-directive theory*). Можно пойти еще дальше и даже рискнуть вспомнить критикуемую в прошлом советской наукой как буржуазную теорию Т. Р. Мальтуса (*Malthusianism*). Только здесь речь может идти об убывании человеческой энергии в течение человеческой жизни при все большем нарастании отработанной человечеством нерегистрируемой несозидательной, непроизводительной, а, возможно, и разрушительной (*destructive*) во времени энергии, т.е. сублимации — переходе ее из одного качественного состояния в другое.

Сегодня в большинстве современных исследований уже проанализированы различные стороны труда — экономическая, социальная, даже психофизиологическая, несколько больше проводился его комплексный анализ, но реже рассматривались различные его модификации по отдельности, такие как эвристический, стандартный, рутинный, монотонный, слабо содержательный, мало творческий и исполнительский, слабо эмоционально, интеллектуально и творчески окрашенный, низко информационно насыщенный и другие подобные виды труда, тем более с точки зрения рассмотрения их внутреннего содержания и функций. Все это проводилось, конечно, но лишь отдельно с позиции различных наук. Пока все еще сохраняется необходимость разработки более конкретных и более проблематичных вопросов современности в этой связи. При условиях роста экономики, ее стабильности и даже в кризисные периоды, бесспорно, всегда находится место ручным видам трудовых затрат. А в рыночных условиях особенно. В ряде наших работ мы уже отмечали, как нам кажется, ряд интересных моментов, требующих определенного научного осмысления.

Во-первых, это касается интенсивности труда. Интенсивность ручного труда, не связанного с обслуживанием сложного оборудования, — это в основном интенсивные физические усилия. Сложнее дело обстоит с выявлением и исследованием интенсивности работника, вооруженного новейшим оборудованием, вычислительной и аналогичной техникой или ее обслуживанием и наладкой. Здесь трудовые затраты связаны с высокой интеллектуальной и нервной напряженностью. Как и чем ее измерить, рассчитать? Пока еще нет методов соизмерения и сопоставления интеллектуальной интенсивности с физической, тем более не изобретены еще приборы для ее фиксирования и регистрации. Силомер, например, придуман давно и сегодня модифицирован до электронного уровня, а интеллект измеряют по старинке вообще отвлеченными от действительности и конкретного человека, его половозрастных и этнических характеристик, условий проживания и трудовой деятельности, при прочих равных условиях, способами психологического тестирования. Сегодня широко известен еще с прошлого века IQ-тест Айзенка, применяемый для определения коэффициента интеллекта как собственного, так и при конкурсном приеме на работу. Приборов для измерения интеллектуальной и нервной напряженности и интенсивности у нас пока еще нет, энцефалографы в клиниках — это нечто иное. Ждем ответов и рекомендаций по этому поводу от механиков, техников конструкторов, специалистов вычислительной техники и психофизиологов.

Во-вторых, мы считаем, что рассмотрение содержания труда различных видов и его ресурсов необходимо проводить постадийно.

В-третьих, сегодня огромная масса дешевого (неоплаченного) труда так называемых гастарбайтеров активно используется на просторах нашей Родины — это в основном неквалифицированные работники ручного труда.

Здесь возникают не только вопросы присвоения труда, вернее — эксплуатации, но и большие правовые проблемы: легальности, правовой защиты, межэтнических отношений, преступности и др. Не только экономическое, социальное, психофизиологическое пространство, но уже правовое поле в этой связи требует пристального, детального изучения, научного анализа и переосмысления при помощи различного набора научного инструментария цивилистов.

В-четвертых, возникают вопросы: может ли ручной труд быть информационным, иначе творческим, интеллектуально насыщенным? Здесь также потребуется выделить ряд сублимационных процессов и их предпосылок, резкого или плавного перехода из одного состояния в другое, минуя переходные этапы и формы, переключений от низших побуждений, способов реализации своего трудового потенциала (нереализованных способностей) на высшие, интеллектуальные и социально полезные и значимые цели. И напротив: может ли творческий, информационный, содержательный труд выполняться по старинке архаично, вручную, т.е. определенным образом структурно разрушаться, деградировать? По нашему мнению, все это следует принять во внимание. Возникают и другие вопросы: чем же обусловлены такие метаморфозы? Каковы дальнейшие тенденции подобных превращений и трансформаций? Как титуловать в дальнейшем вновь возникающие инновационные виды труда и определенные такие его модификации? Необходимо определение критериев для этого.

В-пятых, обостряется проблема исследования вопросов (отношений) и результатов информационного, в том числе и ручного труда в правовом поле и пространстве. Возможно, рассмотрение этого через призму теоретических проблем информационного права. Думается, что исходить необходимо из анализа самого содержания информационных отношений.

Практическую же сторону этих отношений тоже надо развивать, в первую очередь на законодательном уровне. Еще в 2013 г. в ИА «Гарант» состоялась интернет-конференция с председателем Суда по интеллектуальным правам человека Людмилой Александровной Новоселовой, которая и подтвердила необходимость безотлагательного создания Суда по интеллектуальным правам как эффективного инструмента решения патентных споров. Было отмечено, что большое количество конфликтов, связанных с защитой интеллектуальных прав, — это не одно главное обстоятельство, которое принимается во внимание при создании такого специализированного суда.

Ведущим фактором явилась сама природа подобных споров, рассмотрение которых необходимо, и требует не только глубоких правовых знаний, умения увидеть реальную причину конфликта и оценки технически выверенных научных решений. В ряде стран уже пришли к необходимости создания особого судебного органа, специализирующегося на патентных

спорах. Аналогичное направление выбрано и в странах Евросоюза. Так, в феврале 2004 г. Еврокомиссия предложила создать Европейский патентный суд, который бы занимался разрешением споров в области интеллектуальной собственности.

В-шестых, пока все еще существует и сохраняется проблема выбора научного подхода к исследованию труда.

В-седьмых, это определенная агрессивность информации. Информационные потоки настойчиво внедряются в конкретные слои населения в основном через средства массовой информации. Особенно это заметно в отношении рекламы и различных форм предвыборной информации. В условиях глобальных угроз терроризма, определенные исследуемые отношения сегодня необходимо рассматривать через призму национальной безопасности государства.

По нашему мнению, требуется безотлагательно разработать, усовершенствовать современную методику способов расчета не только ручного труда, но и различных его модификаций с элементами информационного труда, применением цифровых технологий. Как бы не казалось банальным и неконструктивным исследовать давно уже изученную область труда, его содержания, видов и ресурсов, но общество не стоит на месте, а в ускоренном темпе развивается и видоизменяется. Сегодня уже никто не отважится определить сколько, например, в год возникает новых профессий, а в них функций и операций, и сколько их теряется, отмирает, таких как, например, труд полярной авиации в России и другие невостребованные обществом. А производство биотоплива, так необходимого сегодня, предполагает использование большого количества ручного труда. Доля интеллектуальных составляющих элементов в информационных процессах в содержании ручного труда все больше и больше нарастает. Это мы отмечаем в предпринимательской и коммерческой деятельности. Значительное количество функций с применением цифровых технологий постоянно растет как снежный ком.

Совсем недавно было отмечено еще несколько интересных моментов в современной экономике:

- нетоварность, отход цифровых рынков от товарных рынков и товара, что приводит к разрыву прямых рыночных связей;

- связь с цифровыми, сетевыми эффектами цифровых рынков. Сетевой эффект — это зависимость от количества потребителей. Если мы, являясь частью сети, выпускаем даже невыгодную услугу, то она все равно будет вызывать повышенный спрос в данной сети, так как подверженность изменениям будет минимальна;

- с точки зрения товара фиктивные цифровые рынки напрямую управляют и воздействуют на товарные рынки;

- современные рынки цифровые динамичны;

- современные рынки меняются моментально, почти мгновенно;

— модульность цифровых рынков. С помощью их все рынки связаны между собой.

Если в экономике, так называемой второй волны, или четвертого технологического уклада, а это 1930–80-е гг, земля, труд, сырье и капитал относились к базисному источнику факторов производства, то генеральным фактором производства третьей волны, или пятого технологического уклада, начавшегося с 1980–90-х гг. и который по прогнозам продлится до 2030–40-х гг., остается знание, или расширяя этот термин, — банки данных, информация, образы, символы, культура, идеология и аналогичные ценности. Эти категории значительно шире Самуэльсонового понятия «предпринимательская способность».

В этих условиях ручной труд изменяется, все более интеллектуализируется и насыщается новым цифровым содержанием. Значимость ручного труда не снижается, так как он не нивелируется и отнюдь не отмирает. А в этой связи роль человека не преуменьшается. Мы не можем полностью на нашем уровне полагаться на электронное устройство, так как в этом случае мы потеряем саму суть отношений. Во всех видах деятельности основная задача, даже если мы говорим об эффективности, — это повышение качества жизни. Сегодня, в эпоху четвертой технологической революции, или пятого технико-экономического уклада, качество жизни, безусловно, зависит в определенной мере от цифровых устройств и информационных технологий. Но это больше в сфере комфорта и сервиса услуг для человека. Но суть самого человека в том, что его качество жизни не всегда определяется комфортом или удобством. Важны и другие факторы, которые влияют на предпринимательскую деятельность человека. Это развитие производства, торговых деловых связей, партнерства и коммуникаций, что значимо и важно на уровне регионов России. Здесь немаловажно выращивание там культуры работы с цифровыми инструментами. И только тогда будет равное, но единое партнерство.

Именно поэтому мы и не прекращаем наблюдать, исследовать и анализировать такие группы общественных отношений, которые связаны с определенными видами ручного труда в предпринимательской и коммерческой деятельности, которые сегодня активно совершенствуются, модернизируются, интеллектуализируются, насыщаются новыми информационными составляющими, а отнюдь нивелируются и тем более не исчезнут, а продолжат существовать и развиваться. Мы приглашаем исследователей присоединиться к изучению этого правового пространства.

Литература

1. Вернадский, В. Время. Time / В. Вернадский // Владимир Вернадский: Жизнеописание. Избранные труды. Воспоминания современников. Суж-

дения потомков / составитель Г.П. Аксенов ; художник Б.А. Лавров; фото-художник Г.Е. Малофеев. Москва : Современник, 1993. 688 с.; ил.; фотоил. (Открытия и судьбы. Летопись естественнонаучной мысли России в лицах, документах, иллюстрациях).

2. Глазьев, С.Ю. Теория долгосрочного технико-экономического развития / С.Ю. Глазьев. Москва : ВладДар, 1993.

3. Необходимость и цели создания Суда по интеллектуальным правам как эффективного инструмента решения патентных споров. URL: <http://www.garant.ru/interview/442549/#ixzz63G9qYIOI>

4. Никитин, В.В. Информационное содержание труда и информационные ресурсы / В.В. Никитин // Проблемы новой политической экономии. 2001. № 4. С. 64–72.

5. Никитин, В.В. Принципы законности в общественном сознании информационного общества // Актуальные проблемы теории и истории права и государства на современном этапе : сборник трудов VIII Международной научно-практической конференции. Кострома : Изд-во Костромского государственного технологического университета, 2011. С. 181–186.

6. Никитин, В.В. Информационный труд через призму методического мастерства в образовательном процессе // Актуальные проблемы теории и истории права и государства на современном этапе : сборник трудов VII Международной научно-практической конференции. Кострома : Изд-во Костромского государственного технологического университета, 2010. С. 138–140.

7. Никитин, В.В. Проблемы выбора методологии при научном анализе труда. // Актуальные проблемы теории и истории права и государства на современном этапе : сборник трудов VII Международной научно-практической конференции. Кострома : Изд-во Костромского государственного технологического университета, 2010. С. 62–66.

8. Никитин, В.В. Информационный труд и способы его расчета // Актуальные проблемы теории и истории права и государства на современном этапе // Сб. научных трудов VI Международной научно-практической конференции / отв. ред. проф. Г.Г. Бриль. Кострома : Изд-во Костромского государственного технологического университета, 2008. С. 400–407.

10. Советский энциклопедический словарь / главный редактор А.М. Прохоров. 4-е изд. Москва : Сов. энциклопедия, 1989. 1632 с.

11. Стрельцов, А.А. Содержание информационных отношений // Теоретические проблемы информационного права. Москва : Изд-во Института государства и права Российской академии наук, 2006. С. 28–37.

Белов Вадим Анатольевич,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук
commercial@law.msu.ru

КОДЕКС ТОРГОВОГО ОБОРОТА РЕСПУБЛИКИ КАЛМЫКИЯ – ХАЛЬМГ ТАНГЧ (ВВОДНЫЙ КОММЕНТАРИЙ И ОФИЦИАЛЬНЫЙ ТЕКСТ)

Кодекс торгового оборота Республики Калмыкия 1993 г. – акт уникальный не только для новейшей, но и всей российской юридической истории. Ничего, подобного этому акту, наша страна не знала ни до, ни после. В настоящее время кодекс является предметом противоречивых суждений и оценок, формулируемых в основном из вторых рук, поскольку возможности ознакомления с его текстом были и остаются чрезвычайно ограниченными. Цель настоящей публикации – предложить вниманию читателей текст кодекса, ввести его в научный оборот, сделав его содержание предметом научного исследования, а качество составляющих его правовых норм, предусмотренных ими правовых средств, институтов и конструкций – предметом объективной оценки.

Ключевые слова: коммерческий (торговый) кодекс, коммерческое (торговое) право, товар, торговые сделки, договор купли-продажи товаров, оферта, акцепт, средства правовой защиты

CODE OF COMMERCIAL TURNOVER OF REPUBLIC OF KALMYKIA (INTRODUCTORY COMMENT AND OFFICIAL TEXT)

Belov Vadim Anatolievich
professor of the department of commercial law
and law fundamentals, Lomonosov Moscow State University
Doctor in Law

The Code of Trade circulation of the Republic of Kalmykia 1993 is an act unique not only for the modern, but also the entire Russian legal history. Our country knew nothing like this act before and after. The Code is now the subject of conflicting judgements and evaluations, mostly second-hand, because the possibilities of reading its text have been and remain extremely limited. The purpose of this publication is to offer readers the text of the Code, to put it into scientific circulation, making its content the

subject of scientific research, and the quality of its legal provisions, the legal means, institutions and institutions, provided by them — making the subject of objective evaluation.

Keywords: commercial (trade) code, commercial (trade) law, goods, trade transactions, goods purchase and sale contract, offer, acceptance, remedies.

В течение непродолжительного времени — с 1 октября 1993 г. по 1 марта 1996 г. — на территории одного из субъектов Российской Федерации, в Республике Калмыкия, действовал необычный, можно сказать уникальный для нашей страны нормативный правовой акт — **Кодекс торгового оборота**, утвержденный постановлением Парламента Республики 16 июля 1993 г. № 48-IX. Уникальность акта выразилась не столько в его содержании (хотя и не без этого), сколько в судьбе — противоречивой и парадоксальной. Укажем буквально на несколько фактов.

Будучи одним из законов республиканского уровня, Кодекс торгового оборота Республики Калмыкия, тем не менее, «умудрился» так и не попасть ни в одну из справочных правовых систем. Нет его там до сих пор, по крайней мере ни в «Консультанте», ни в «Гаранте». До недавних пор текста этого акта не было и в Интернете; нам во всяком случае найти его не удалось. Ситуация изменилась лишь немногим более года назад благодаря усилиям команды, создавшей и поддерживающей ресурс naucaprava.ru: именно там нам впервые удалось обнаружить официальное издание кодекса¹. Точно знаем, что этом своим долгом неуспехе на поприще поиска текста кодекса мы не были одиноки: кого ни спрашивали — никто не мог предложить нам его издания. И сегодня даже о том, что такой кодекс когда-то существовал, и знают-то немногие; ну а de visu же с ним знакомы и вовсе буквально единицы специалистов.

Интересно, что эта всеобщая неизвестность отнюдь не воспрепятствовала тому, что кодекс периодически «всплывал» в ходе дискуссий по различным вопросам современного российского частного права, главным образом, конечно, как предмет критики, порой довольно едкой. Так, общей известностью ныне пользуется, с одной стороны, ироническое замечание Е.А. Суханова о том, что принятие данного кодекса «не только не способствовало жителям этой республики войти в “золотой миллиард”, но даже не вывело ее из числа “субъектов-доноров”»², с другой — ответ, данный на

¹ См.: Кодекс торгового оборота Республики Калмыкия — Хальмг Тангч. Элиста, 1993. 26 с. — Именно по ней и печатается настоящий текст.

² Суханов Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2010. № 5. С. 21. Аналогично см.: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избранные труды 2008–2012 гг. М., 2013. С. 22, 33, 456.

него Б.И. Пугинским: «Е.А. Суханову не мешало бы знать, что «субъекты-доноры» — это те, кто передает имеющиеся излишние средства нуждающимся в них. Дотационные регионы, к которым относится Калмыкия, поллатыни именуются реципиенты, а не доноры. Кроме того, добросовестный ученый мог бы предварительно проверить приводимую информацию и узнать, что Кодекс торгового оборота Калмыкии утратил силу еще в 1997 г., после введения в действие второй части ГК. Не учитывая этого, можно еще долго ждать проявлений эффективности давно отмененного закона»³.

Изредка можно встретить и другие отклики. Так, например, в своем выступлении на заключительном заседании народного хурала (Парламента) Республики Калмыкия 30 июня 2010 г. глава Республики К.Н. Илюмжинов, в частности, сказал о том, что «во взаимодействии с законодательным органом руководством Республики Калмыкия не раз, в особенности в смутные 90-е, принимались подчас смелые и гибкие решения. К примеру, это кодекс о торговом обороте, принятый в 1993 г., или идея “института полпредства”. Все эти инициативы впоследствии были применены на федеральном уровне»⁴. Понятно, что сказанное не следует понимать буквально — речь, разумеется, не о том, что на федеральном уровне появился акт, аналогичный кодексу по своей форме, но о том, что ряд содержательных решений из него можно найти в действующем законодательстве. Это действительно так.

Особенно активным критикам кодекса не мешает, между прочим, припомнить, что он *появился и вступил в силу более чем годом ранее ныне действующего Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)*. Конечно, в то время уже существовали и даже подлежали применению союзные Основы гражданского законодательства 1991 г., но много ли в то время — время, когда Советский Союз только-только развалился — с ними считались? Юристы, ученые и практики, заставшие то «прекрасное» время, безусловно, вспомнят, какое удивление и скепсис вызывали в то время отсылки к этим Основам — не меньшие, между прочим, чем сегодня вызывают упоминания о калмыцком кодексе.

Так как же все-таки следует оценить Кодекс торгового оборота Республики Калмыкия с его содержательной стороны? Действительно ли перед нами *передовой для своей эпохи акт, воплотивший неординарные, смелые и гибкие решения насущных для рыночной экономики вопросов*, или же это мертворожденный плод попытки, антисистемной, принципиально ошибочной и заведомо провальной уже по самой своей задумке? Полагаем, что каж-

³ Пугинский Б.И. О принципе добросовестности в научных публикациях // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 7; Он же. Избранные труды : сб. к 75-летию юбилею. М., 2016. С. 405.

⁴ URL: <http://www.kalmykianews.ru/2010/ilyumzhinov-deputyat/#more-912>

дый специалист должен ответить на этот вопрос самостоятельно. А сделать это возможно, только ознакомившись с текстом спорного кодекса, тщательно изучив и проанализировав его, в том числе с позиций практической и сравнительно-правовой. *Создать возможность для такого ознакомления и исследования, ввести текст кодекса в научный оборот* — главная цель настоящей публикации.

От себя добавим буквально одно-единственное соображение. **Зачем нужно печатать текст калмыцкого Кодекса торгового оборота теперь** (т.е. по прошествии уже более 12 лет с момента утраты им юридической силы), **если даже в период своего действия он не имел сколько-нибудь серьезного практического значения?**

Представления, согласно которым тот или иной нормативный акт может быть предметом оценки на предмет эффективности или неэффективности, отдают чем-то вроде наивного фетишизма. Упреки насчет того, что Кодекс торгового оборота не сделал жителей Калмыкии миллиардерами, в равной степени могут быть адресованы любому нормативному акту. Между прочим и ГК РФ — несмотря на то, что по своему содержанию он и изначально напоминал учебник гражданского права под редакцией Е.А. Суханова, а в ходе последней «реформы» так и вовсе почти от него отличаться перестал — тоже почему-то ни рядовых граждан не обогатил, ни экономики нормальной (рыночной) не построил, ни государству российскому не позволил снискать себе репутацию равного партнера на международной арене. Почему? Потому что ГК РФ плох? Нет, дело вовсе не в этом.

Закон *сам по себе* не может быть ни хорош, ни плох. Даже самый «плохой» закон можно нейтрализовать и превратить в хороший, а самый «хороший» закон применить таким образом, что волосы встанут дыбом. Оно и понятно: ни одна, даже самая элементарная, цель не может быть достигнута, а потребность (даже самая примитивная) удовлетворена путем *принятия* какого бы то ни было закона. Закон не может быть эффективным или неэффективным *сам по себе* — он может быть исполняем или нарушаем; он может быть применяем или игнорируем; притом применяем в соответствии с заложенным в нем действительным смыслом или, напротив, в противоречии с ним. Исполнения и применения закона в соответствии с его действительным смыслом можно ждать только тогда, когда оно становится предметом чьего-либо *интереса*. Интерес же этот можно вызвать только одним — убеждением в определенности, твердости, равенстве, постоянстве и неотвратимости применения закона *самим государством*. Пока государство рассматривает законы как то самое «дышло», которое оно само же может поворачивать туда, куда ему «надо», чтобы оно (согласно известной русской поговорке) «вышло», ожидать соблюдения (испол-

нения) законов от частных лиц, конечно, не приходится: глядя на подаваемый государством пример, они по большинству своему искренне уверены в том, что законы пишутся для кого угодно, кроме них.

Если принять во внимание сказанное, то судьба Кодекса торгового оборота Республики Калмыкия перестает выглядеть такой уж странной и парадоксальной. В самом деле, как в свое время отнеслась к этому кодексу Российская Федерация? Очень просто: она его *не заметила*; не посчитала нужным замечать. Июль — октябрь 1993 г. — исторический период, перенасыщенный самыми разнообразными событиями — от всеобщего экономического кризиса на фоне акционирования и приватизации до глубочайших политических потрясений, закончившихся расстрелом Верховного Совета. Ну до кодекса ли торгового оборота тут?! Ладно бы приняли его Москва или хотя бы Санкт-Петербург, но Республика Калмыкия! При всем к ней уважении — ну какова ее доля в общероссийском торговом обороте? Столь незначительна, что почти и незаметна. К тому же всю идет кампания по разработке проекта нового Гражданского кодекса Российской Федерации — ну чем тут может стать калмыцкий кодекс, если не досадной для нее помехой? Думается, нельзя считать случайностью, что в Конституции России, принятой 12 декабря 1993 г., оказалось положение, отнесшее гражданское законодательство к исключительному федеральному ведению. Понятно, что обратной силы оно не имело, и, значит, сделать неконституционным республиканский Кодекс торгового оборота, принятый ранее его вступления в силу, само по себе оно не могло, но ... но почему бы не выдать желаемого за действительное?

Ненужный, неуместный, нелепый конкурент только-только задуманного и начатого созданием ГК РФ; конкурент, который в силу какой-то странной удачливости «перехватил» и попытался «присвоить» себе целый ряд тех самых рецептов и решений, которые как раз и собрались воплотить в проекте ГК! — вот чем оказался калмыцкий Кодекс торгового оборота, вот как на него в свое время посмотрели, вот как к нему отнеслись. Да будь этот кодекс образцом писаного разума семи пядей во лбу — согласился бы с этим хоть кто-нибудь? признал бы это? Риторический вопрос. Справедливо ли такое отношение? — вопрос, видимо, еще более риторический, чем первый. Но можно ли было рассчитывать на что-то иное? Увы! В *тех условиях* ожидать чего-то другого, кроме иронично-снисходительного отношения к кодексу, было невозможно: пример такого отношения подала сама Российская Федерация.

Будем надеяться, что данная публикация станет первым шагом к настоящему, нелицеприятному, объективному содержательному изучению действительно необычного акта, оставившего такой своеобразный след в юридической истории нашего Отечества.

**Кодекс торгового оборота
Республики Калмыкия — Хальмг Тангч
[Принят 16 июля 1993 г.]¹
[Введен в действие с 1 октября 1993 г.]**

Глава 1. Общие положения

Статья 1. С учетом специальных определений, содержащихся в последующих главах настоящего Кодекса, употребляются следующие понятия:

1. Оферта — предложение заключить сделку, включающее наименование товара, его количество и цену, либо порядок определения цены.

2. Безотзывная оферта — оферта, которая не может быть отозвана до окончания определенного срока, установленного оферентом.

3. Оферент — сторона, направляющая оферту.

4. Акцепт — безоговорочное согласие принять предложение заключить сделку.

5. Акцептант — сторона, направляющая акцепт.

6. Термин «разумный» по отношению к поведению стороны определяется с учетом конкретных обстоятельств, намерений сторон, особенностей товара и его реализации, торговых обыкновений.

7. Разумный срок зависит от сезонности, сроков хранения товаров и других обстоятельств и применяется в случаях, допускаемых статьями настоящего Кодекса. Разумный срок не может превышать предельный срок, указанный в соответствующих статьях Кодекса. Разумный срок совпадает с понятием «соразмерный срок» или «нормально необходимое время», используемых в Основах гражданского законодательства, действующих на территории Российской Федерации, и применяется в тех случаях, когда стороны не указали сроки в условиях договора купли-продажи.

8. Разумная цена подсчитывается с учетом официальных показателей инфляции и определяется в случаях, когда условия договора и законодательство не позволяют определить цену проданного имущества, и эквивалентна цене, которая обычно взимается за аналогичное имущество, продававшееся при сравнимых обстоятельствах, как это предусмотрено в Основах гражданского законодательства.

9. Обычный порядок ведения дел — это единообразное предшествующее поведение сторон данной сделки, которое может рассматриваться как устанавливающее общую основу взаимопонимания сторон.

¹ Здесь и далее слова и знаки в квадратных скобках добавлены нами (прим. В.Б.).

10. «Торговое обыкновение» — это любая практика или порядок деловых отношений, соблюдение которых в тех или иных регионах, профессиях или сферах деятельности носит настолько постоянный характер, что оправдывает ожидание их соблюдения в связи с совершаемой сделкой. В случае разногласий факт наличия и содержание такого обыкновения должны быть доказаны в судебном порядке.

11. Неплатежеспособным является лицо, которое прекратило платежи по долгам или не в состоянии оплатить свои долги по мере наступления их сроков, либо является несостоятельным в смысле закона Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

12. Средства правовой защиты — это любые правовые средства, которые могут быть использованы потерпевшей стороной для защиты своего права с обращением или без обращения в суд.

13. Товарораспорядительный документ — документ, который рассматривается как надлежащее удостоверение того, что обладающее им лицо имеет право на получение, владение и распоряжение документом и товарами, к которым он относится.

14. Товар — это любое имущество, которое является предметом договора купли-продажи (поставки).

Статья 2. Настоящий Кодекс регулирует правоотношения, возникающие из договоров купли-продажи (поставки) товаров, за исключением:

а) купли-продажи в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона;

б) разовых договоров купли-продажи товаров для личного (домашнего) пользования.

Договоры на продажу товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, покупающая товары, не берет на себя обязательство предоставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. К таким договорам установленные Кодексом правила применяются, поскольку иное не предусмотрено специальным законодательством.

Настоящий Кодекс не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг.

Положения настоящего Кодекса применяются к бартерным договорам (договорам мены), по которым стороны обязуются на взаимной основе передать имущество взамен другого. При этом каждая из сторон считается продавцом имущества, которое она дает, и покупателем имущества, которое получает.

К продаже на биржах, аукционах, с публичных торгов, к продаже валютных ценностей и ценных бумаг, а также энергетических ресурсов установленные Кодексом правила купли-продажи применяются, поскольку иное не предусмотрено специальным законодательством об этих видах продажи и заключаемыми при их осуществлении договорами, правилами аукционов и торгов, или не вытекает из существа сделки.

Положения настоящего Кодекса не применяются к сделкам, хотя и заключенным в форме договора купли-продажи, но согласно намерениям сторон, предназначенным исключительно на обеспечения других сделок.

Статья 3. Действие настоящего Кодекса распространяется

а) на договоры, заключенные на территории Республики Калмыкия — Хальмг Тангч;

б) договоры, независимо от места их заключения, в которых стороны по взаимному согласию предусмотрели возможность урегулирования споров и разногласий между ними по настоящему Кодексу.

Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящего Кодекса, которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими правилами гражданского законодательства и действующими нормами гражданского права.

Статья 4. Заявления и иное поведение стороны в ходе исполнения договора толкуются в соответствии с ее намерениями в момент заключения договора, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

При определении намерения стороны необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, и обычный порядок ведения дел.

Статья 5. Стороны связаны любым торговым обыкновением, относительно которого они договорились, и любой практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

Глава 2. Договор купли-продажи

Статья 6. Предложение о заключении договора, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, является офертой (предложением заключить сделку), если оно достаточно определено и выражает намерение оферента (стороны, предлагающей сделку), считать себя стороной в договоре купли-продажи со всеми, вытекающими из этого обязательствами

в случае акцепта (принятия предложения другой стороной заключить сделку). Предложение является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена, либо предусматривается порядок их определения.

Предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение.

Статья 7. Оферта, сделанная стороной относительно покупки или продажи товаров в письменной форме, должна быть подписана ею и содержать заверение, что она будет оставаться открытой (то есть действительной для заключения сделки) и не может быть отозвана в течение срока, указанного в ней. Условие о таком заверении, содержащееся в документе, должно быть особо подписано оферентом.

Статья 8. Оферта вступает в силу, когда она получена адресатом оферты. Оферта, даже когда она является безотзывной в соответствии со статьей 7, может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене получено адресатом оферты раньше, чем сама оферта, или одновременно с ней.

Статья 9. Пока договор не заключен, оферта может быть отозвана оферентом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта.

Однако оферта не может быть отозвана, если в оферте путем установления определенного срока для акцепта или иным образом указывается, что она является безотзывной, и она получена адресатом до сообщения оферента об отзыве.

Статья 10. Оферта, даже когда она является безотзывной, утрачивает силу по получении оферентом сообщения об отклонении оферты.

Статья 11. Заявление или иное поведение адресата оферты (акцептанта), выражающее согласие с офертой, является акцептом. Молчание или бездействие не является акцептом.

Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указанное согласие получено оферентом. Акцепт не имеет силы, если оферент не получает указанное согласие в установленный им срок, а если срок не установлен, то в разумный срок, принимая при этом во внимание обстоятельства сделки, но в любом случае не свыше трех месяцев. Устная оферта, допускаемая по сделкам на сумму до 500 000 рублей, должна быть акцептована немедленно, если из обстоятельств не следует иное.

Статья 12. Ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнения, ограничения или иные изменения предложенных условий, считается отклонением оферты и встречной офертой.

Положительный ответ на оферту, содержащий изменения или дополнения, не затрагивающие существенных условий оферты, является акцептом, если только offerent без неоправданной задержки не направит уведомления с возражением против этих дополнений и изменений. Если он этого не сделает, то условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте.

Дополнения или изменения в отношении цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров считаются затрагивающими существенные условия оферты.

Статья 13. Течение срока для акцепта, установленного offerentом в телеграмме или письме, начинается с момента принятия телеграммы в учреждении связи для отправки или даты отправления, указанной на почтовом штемпеле. Течение срока для акцепта, установленного offerentом по телефону, телетайпу, телефаксу, начинается с момента получения оферты ее адресатом.

Статья 14. Если ответ о согласии заключить договор получен с опозданием, то он является акцептом, если только offerent без промедления не известит адресата оферты, что он считает свою оферту утратившей силу в связи с задержкой ответа и не направит ему сообщение об этом.

Статья 15. Акцепт может быть отменен, если сообщение об отмене получено offerentом раньше того момента или в тот же момент, когда акцепт должен был бы вступить в силу.

Статья 16. Договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты, не вызывающий возражений offerenta, получен последним.

Статья 17. По договору купли-продажи продавец обязуется передать товар в собственность покупателя, а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). В случае, если обеими сторонами или покупателем являются государственные предприятия или организации, товар закрепляется за покупателем в правовой форме, установленной гражданским законодательством.

Статья 18. Письменное предложение внести изменения в подписанный договор или расторгнуть его может рассматриваться как отказ от прав, вытекающих из договора.

Каждая из сторон при заключении и исполнении договоров должна соблюдать интересы другой стороны, исполнять свои обязательства добросовестным образом, принимать необходимые меры к предотвращению или уменьшению ущерба, который может возникнуть в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, и своевременно информировать другую сторону об этих мерах, а также оказывать ей содействие в исполнении обязательств.

Статья 19. Договор на сумму свыше 500 000 рублей или договор, в котором одной из сторон является государственное предприятие или организация, заключается путем составления документа, подписываемого сторонами, обмена письмами, телеграммами, телетайпами или телефаксами, или путем письменного подтверждения продавцом заказа покупателя. Договор на сумму менее 500 000 рублей с участием негосударственных юридических лиц или физических лиц может быть заключен в устной форме.

Статья 20. Договор на сумму свыше 500 000 рублей должен содержать:

- а) наименование, количество и ассортимент подлежащих поставке товаров;
- б) качество, а в необходимых случаях сортность и комплектность товаров, требования к их безопасности;
- в) общий срок действия договора и сроки (периоды) доставки товаров;
- г) цена на товары или порядок их [?] определения;
- д) требования, предъявляемые к таре и упаковке;
- е) порядок отгрузки, доставки, сдачи товаров;
- ж) порядок и форма [?] расчетов;
- з) платежные и почтовые реквизиты продавца и покупателя, а также отгрузочные реквизиты покупателя, если он является получателем товаров;
- и) обязательства [?] продавца предоставить сертификат происхождения;
- к) печати и подписи сторон;
- л) другие условия, которые должны быть предусмотрены в соответствии с законодательством, а также условия, которые продавец и покупатель признают необходимыми предусмотреть в договоре.

Каждая страница договора должна быть удостоверена обеими сторонами.

Статья 21. В долгосрочных договорах на поставку товаров для государственных нужд, помимо указанных в статье 20 условий, могут быть предусмотрены взаимные обязательства сторон по расширению и обновлению ассортимента, повышению качества и технико-экономических показате-

лей товаров; по оказанию технической помощи в процессе изготовления новых видов товаров, а также другие условия, вытекающие из долгосрочного сотрудничества сторон.

Развернутый ассортимент подлежащих продаже товаров может определяться спецификациями поставщиков, основанными на заказах покупателей и согласованными с ними. Стороны могут предусматривать и другие условия в спецификации, которая является неотъемлемой частью договора. При невозможности согласования спецификации на весь период действия договора поставщик согласует ее на иной период (полугодие, квартал). Порядок и сроки согласования и изменения спецификации предусматриваются в договоре с учетом того, что годовые спецификации должны быть согласованы не позднее 45 дней до начала года, если стороны не оговорили другой срок.

В долгосрочных договорах (на срок свыше двух лет) на поставку товаров по прямым длительным хозяйственным связям стороны предусматривают объем поставки товаров на определенный период (с распределением по годам), как правило, в групповом ассортименте. Развернутый ассортимент подлежащих поставке товаров определяется спецификациями, согласовываемыми сторонами.

При отсутствии в договоре, заключенном на срок до двух лет, одного из условий о предмете поставки (наименование, количество, ассортимент и качество товаров) и цене или порядка определения цены, а в долгосрочном договоре — условий о наименовании, количестве и групповом ассортименте товаров, договор считается незаключенным.

Статья 22. Договор не становится недействительным в результате того, что он оставляет детали исполнения для уточнения одной из сторон. Такое уточнение должно быть сделано добросовестно и в пределах, представляющихся разумными с точки зрения обычного порядка ведения дел и торгового обыкновения.

Статья 23. При проведении ярмарок и выставок по оптовой продаже товаров договоры на продажу этих товаров заключаются на ярмарках (выставках).

Количество и развернутый ассортимент подлежащих продаже товаров согласовываются сторонами на основе заказов и по представленным предприятиями и организациями образцам, а в случаях, установленных ярмарочными (выставочными) комитетами, — по каталогам, проспектам и другим материалам, характеризующим товары.

Статья 24. Сторона может выполнять возложенные на нее обязательства через третье лицо, если иное не установлено договором и если

у контрагента нет существенного интереса в том, чтобы сторона по договору лично исполнила договор или контролировала его исполнение. Исполнение всех или части обязательств по договору третьим лицом не освобождает сторону по договору от исполнения своих обязательств или от ответственности за нарушение договора.

Если иное не установлено договором, права и обязанности продавца или покупателя могут быть полностью или частично переуступлены третьему лицу, за исключением случаев, когда такая переуступка приводит к существенному изменению обязательств другой стороны или увеличению ответственности или риска, возложенного на нее договором.

Статья 25. Нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что вправе была рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела и не могла предвидеть такого результата.

Статья 26. Заявление о расторжении договора имеет силу лишь в том случае, если оно сделано другой стороне посредством письменного извещения.

Статья 27. Договор может быть изменен или прекращен путем соглашения сторон.

Договор, в котором содержится положение, требующее, чтобы любое изменение договора или его прекращение соглашением сторон осуществлялось в специальной письменной форме, не может быть иным образом изменен или прекращен соглашением сторон.

Глава 3. Права и обязанности продавца

Статья 28. Продавец обязан поставить покупателю товар и предоставить сопроводительные документы в соответствии с требованиями договора и настоящего Кодекса.

Статья 29. Если по условиям договора продавец не обязан поставить товар покупателю в каком-либо определенном месте, его обязательство по поставке заключается:

а) если договор купли-продажи предусматривает перевозку товара — в сдаче товара первому перевозчику для передачи покупателю;

б) в других случаях — в предоставлении товара в распоряжение покупателя в месте нахождения продавца.

Статья 30. Если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он должен заключить такие договоры, которые необходимы для перевозки товара в место назначения.

Статья 31. Если по условиям договора продавец не обязан застраховать товар при его перевозке, он должен по просьбе покупателя представить ему всю имеющуюся информацию, необходимую для осуществления такого страхования покупателем.

Статья 32. Продавец должен поставить товар в следующие сроки:

а) если договор устанавливает или позволяет определить дату поставки — в эту конкретную дату;

б) если договор устанавливает или позволяет определить период времени для поставки — в любой момент в пределах этого периода;

в) в любом другом случае — в разумный после заключения договора срок, определяемый сроками хранения товара, сезонностью и другими обстоятельствами, но не свыше шести месяцев.

Статья 33. Если продавец обязан передать документы, относящиеся к товару, он должен сделать это в срок, в месте и в форме, указанные в договоре. При отсутствии в договоре указания о сроке документы направляются одновременно с передачей или отправкой товара.

Статья 34. Если отгрузка товаров производится не покупателю по договору, а получателю, не состоящему в договорных отношениях с продавцом, покупатель высылает продавцу отгрузочные документы.

Содержание отгрузочных документов, порядок и сроки высылки их продавцу, а также порядок и сроки внесения изменений в эти документы предусматриваются в договоре.

Статья 35. Досрочная поставка товаров может производиться с согласия покупателя. Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, оплачиваются и засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде, если стороны не договорятся об ином.

Статья 36. Количество товара, недопоставленное продавцом или невыбранное покупателем в одном месяце, либо ином периоде поставки,

подлежит исполнению соответственно в следующем месяце или ином периоде.

Исполнение недопоставленного (невывбранного) количества товаров производится в ассортименте, установленном для того периода, в котором происходит исполнение недопоставки (невывборки), если иной ассортимент не будет согласован между сторонами.

В договоре могут быть предусмотрены иной порядок и сроки исполнения недопоставленного или невывбранного количества товаров.

Покупатель вправе, уведомив продавца, отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если в договоре не предусмотрено иное. Товары, отгруженные продавцом до получения уведомления покупателя, последний обязан принять и оплатить.

Исполнение недопоставленного (невывбранного) количества товаров производится в пределах срока действия договора.

Поставленные товары одного наименования, входящего в данный ассортимент, не засчитываются в покрытие недопоставки товаров другого наименования, кроме случаев, когда поставка товаров произведена с предварительного письменного согласия продавца.

Статья 37. Продавец должен поставить товар, который по качеству, количеству и описанию соответствует требованиям договора и обязательным требованиям государственных стандартов, и который упакован так, как это требуется по договору. Не допускается поставка товара, который не соответствует обязательным требованиям государственных стандартов.

За исключением случаев, когда стороны договорились об ином, товар не соответствует договору, если он:

- а) не пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется;
- б) не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец был поставлен в известность во время заключения договора;
- в) не обладает качеством товара, предоставленного продавцом покупателю в качестве образца или модели, или установленного стандарта;
- г) не затарирован или не упакован установленным для таких товаров способом, а при отсутствии такового — способом, который является надлежащим для сохранения и защиты данного товара.

Статья 38. Продавец не несет ответственность на основании статьи 40 за любое несоответствие товара, если он докажет, что во время заключения договора покупатель знал или не мог не знать о таком несоответствии. Если продавец не был поставлен в известность о конкретном назначении продаваемого имущества, оно должно быть пригодно для целей, для которых имущество такого рода обычно используется.

Статья 39. Продавец несет ответственность по договору и по настоящему кодексу за любое несоответствие товара, которое существует в момент перехода риска на покупателя (то есть в момент, с которого покупатель несет ответственность за товар), даже если это несоответствие становится очевидным только позднее.

Статья 40. В случае досрочной поставки продавец сохраняет право до наступления предусмотренной для поставки даты поставить недостающую часть или количество товара, либо новый товар взамен поставленного товара, который не соответствует договору, либо устранить любое несоответствие в поставленном товаре, при условии, что осуществление им этого права не причиняет покупателю излишних расходов. Во всех вышеуказанных случаях покупатель сохраняет право потребовать возмещения убытков в соответствии с настоящим Кодексом.

Статья 41. Продавец может даже после установленной для поставки даты по согласованию с покупателем устранить за свой собственный счет любой недостаток поставленного товара в исполнении им своих обязательств, при этом не создавая покупателю неразумные неудобства или неопределенность в отношении компенсации продавцом расходов, понесенных покупателем. Покупатель сохраняет право требовать возмещения убытков в соответствии с настоящим Кодексом.

Статья 42. Продавец обязан поставить товар свободным от любых прав третьих лиц на этот товар, о которых продавец не мог не знать при исполнении договора, за исключением тех случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Неисполнение этого правила дает покупателю право уменьшения покупной цены либо расторжения договора и возмещения убытков.

Статья 43. Продавец обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, которые основаны на праве интеллектуальной собственности, о которых в момент заключения договора продавец знал или не мог не знать. Обязательство продавца, предусмотренное в предыдущем пункте, не распространяется на случаи, когда:

а) в момент заключения договора покупатель знал или не мог не знать о таких правах или притязаниях, или

б) проданный товар изготовлен на основании технических чертежей, проектов, формул или иных исходных данных, предоставленных покупателем.

Покупатель утрачивает право ссылаться на положения данной статьи, если он не направляет продавцу извещение, содержащее данные о харак-

тере права или притязания третьего лица, в разумный срок после того, как он узнал или должен был узнать о таком праве или притязании, но не свыше шести месяцев, если договором не установлен другой срок.

Статья 44. Продавец не вправе ссылаться на положения статей 42, 43, если он знал о праве или притязании третьего лица и о характере такого права или притязания.

Глава 4. Права и обязанности покупателя

Статья 45. Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие качества, количества, упаковки товара, если он не направляет продавцу извещение, содержащее данные о характере несоответствия, в шестимесячный срок после того, как оно было или должно было быть обнаружено покупателем, если договором не установлен иной срок.

В любом случае покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не направляет продавцу извещение в пределах двухлетнего срока, считая с даты фактической передачи товара покупателю, если иной срок не предусмотрен договором.

Продавец не вправе ссылаться на положения данной статьи, если несоответствие товара связано с фактами, о которых он знал или не мог не знать и о которых он не сообщил покупателю.

Статья 46. Если товар не соответствует договору, покупатель может потребовать замены товара только в том случае, когда это несоответствие составляет существенное нарушение договора и требование о замене товара заявлено либо одновременно с извещением, данным в соответствии со статьей 45, либо в срок не свыше одного месяца после этого, если иное не предусмотрено в договоре.

Если товар не соответствует договору, покупатель может потребовать от продавца устранить это несоответствие путем исправления, за исключением случаев, когда это является неразумным с учетом всех обстоятельств. Требование об устранении несоответствия товара договору должно быть заявлено одновременно с извещением, данным в соответствии со статьей 45, либо в срок не свыше одного месяца после него.

Статья 47. Покупатель может установить дополнительный срок разумной продолжительности, определяемой свойствами товара, но не свыше трех месяцев, для исполнения продавцом своих обязательств.

За исключением случаев, когда покупатель получил извещение от продавца о том, что он не осуществит исполнение в течение установленного

срока, покупатель не может в течение установленного им в соответствии с пунктом 1 данной статьи срока прибегать к каким-либо средствам правовой защиты от нарушения договора. Покупатель не лишается права требовать возмещения убытков за просрочку в исполнении и неполученной прибыли.

Статья 48. Покупатель, если договором не установлено иное, может заявить о расторжении договора:

а) в случае неисполнения продавцом любого из его обязательств по договору или по настоящему Кодексу, которое составляет существенное нарушение договора и влечет для него такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора;

б) в случае непоставки, если продавец не поставляет товар в течение дополнительного срока, установленного покупателем в соответствии с пунктом 1 статьи 47, или заявляет, что он не осуществит поставку в течение установленного таким образом срока.

Статья 49. Если продавец поставляет товар до установленной даты, покупатель может принять поставку или отказаться от ее принятия.

Если продавец поставляет большее количество товара, чем предусмотрено договором, покупатель может принять поставку или отказаться от принятия поставки излишнего количества. Если покупатель принимает поставку всего или части излишнего количества, он должен уплатить за него по договорной ставке, если иное не будет оговорено сторонами.

Глава 5. Оплата и приемка товара

Статья 50. Обязательство покупателя оплатить товар включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться согласно договору или согласно законодательству для того, чтобы сделать возможным осуществление платежа.

Статья 51. В тех случаях, когда долгосрочный договор был юридически действительным образом заключен, но в нем прямо или косвенно не устанавливается цена или не предусматривается порядок ее определения, считается, что стороны, при отсутствии какого-либо указания об ином, подразумевали разумную цену, которая в момент исполнения договора взимается за такие товары, продающиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей сфере торговли в данном регионе, товарных биржах или на мировом рынке. Такая цена определяется как разумная цена также с учетом официально установленных темпов инфляции за период между заключением договора и его исполнением.

Правила данной статьи применяются в случаях, когда условия договора и законодательство не позволяют определить цену и считается, что товар продали по цене, обычно взимаемой за аналогичное имущество при сравнимых обстоятельствах.

Статья 52. Если речь идет об общераспространенной разумной цене товаров, обычно продаваемых и покупаемых на определенной товарной бирже, то сообщения в официальных публикациях и периодических изданиях, находящихся в общем обращении, опубликованные как сообщения данной биржи, принимаются во внимание при определении такой цены.

Статья 53. Если цена установлена в зависимости от веса товара, то она определяется по весу нетто, если в договоре не было предусмотрено иное.

Статья 54. Если в соответствии с договором покупатель не обязан оплатить товары в какой-либо иной конкретный срок, он должен уплатить цену, когда продавец в соответствии с договором и настоящим Кодексом передает либо сам товар, либо товарораспорядительные документы в распоряжение покупателя. Продавец может обусловить передачу товара или документов осуществлением такого платежа.

Если договор предусматривает перевозку товара, продавец может отправить его на условиях, в силу которых товар или товарораспорядительные документы будут переданы покупателю только после оплаты. Покупатель не обязан оплачивать товар до тех пор, пока у него не появилась возможность осмотреть товар, за исключением случаев, когда согласованный сторонами порядок поставки или платежа несовместим с ожиданием появления такой возможности.

Статья 55. Покупатель обязан оплатить товар в день, который установлен или может быть определен согласно договору и настоящему Кодексу, без необходимости какого-либо запроса или выполнения каких-либо формальностей со стороны продавца.

Статья 56. Каждая из сторон, сделав предварительное уведомление другой стороне и в целях установления фактов и сохранения доказательств, имеет право осмотреть, проверить товары и отобрать образцы включая те товары, которые находятся во владении или под контролем другой стороны.

Стороны могут договориться о том, чтобы осмотр или проверка были произведены третьим лицом, которое должно установить соответствие товаров условиям договора.

Статья 57. Продавец может установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем своих обязательств, но не свыше трех месяцев.

За исключением случаев, когда продавец получил извещение от покупателя о том, что он не осуществит исполнение в течение установленного срока, продавец не может в течение этого срока прибегать к каким-либо средствам правовой защиты от нарушения договора. Продавец не лишается права требовать возмещения убытков за просрочку в исполнении.

Статья 58. Продавец может заявить о расторжении договора:

а) если неисполнение покупателем любого из его обязательств по договору или по настоящему Кодексу составляет существенное нарушение договора, или

б) если покупатель не исполняет в течение дополнительного срока, установленного продавцом в соответствии с пунктом 1 статьи 57 [настоящего Кодекса] своего обязательства оплатить товар или принять поставку товара или заявляет о том, что он не сделает этого в течение установленного срока.

Статья 59. Утрата или повреждение товара после того, как риск случайной гибели или порчи имущества перешел на покупателя, не освобождает его от обязанности оплатить товар, если только утрата или повреждение не были вызваны действиями или упущениями продавца.

Статья 60. Если договором не предусмотрено иное, покупатель принимает на себя риск случайной гибели или повреждения имущества в отношении товара во время его нахождения в пути, с момента сдачи товара перевозчику, который выдал документы, подтверждающие договор перевозки. Если в момент заключения договора купли-продажи продавец знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден, и он не сообщил об этом покупателю, такая утрата или повреждение находятся на риске продавца.

Статья 61. В случаях, не подпадающих под действие статьи 60, риск переходит на покупателя, когда товар принимается им, или с момента, когда товар предоставлен в его распоряжение и он может принять поставку.

Если по договору покупатель обязан принять товар в каком-либо определенном месте, риск переходит, когда наступил срок поставки, и покупатель осведомлен о том, что товар предоставлен в его распоряжение в этом месте.

Если договор касается еще не индивидуализированного товара, считается, что товар не предоставлен в распоряжение покупателя, пока он четко не индивидуализирован.

Статья 62. Если продавец из официального сообщения узнает о неплатежеспособности (несостоятельности) покупателя, он может производить сдачу товаров только при предварительной оплате, либо при оплате наличными деньгами, если это предусмотрено законодательством, и приостановить поставку в соответствии с предписаниями настоящего Кодекса.

Статья 63. Если покупатель неправомерно отказывается принять товары или отменяет уже состоявшееся принятие товаров, или не производит платеж, который должен быть произведен до сдачи товаров или одновременно с ней, или отказывается от договора в целом или в части, то продавец может:

- а) задержать поставку таких товаров;
- б) перепродать товары и взыскать убытки согласно предписаниям статьи 64 [настоящего Кодекса];
- в) взыскать убытки, возникшие вследствие непринятия товаров, а также неполученную прибыль, или, в соответствующих случаях, покупную цену;
- г) расторгнуть договор.

Статья 64. Продавец может:

а) индивидуализировать для данного договора соответствующие договору товары, до того не индивидуализированные, если в момент, когда он узнал о нарушении договора, они находятся в его владении или под его контролем;

б) рассматривать как подлежащие перепродаже товары, которые были предназначены для данного договора, даже если эти товары еще не завершены производством.

Если производство товаров еще не завершено, продавец может в целях избежания убытков и для эффективной реализации завершить изготовление и полностью индивидуализировать товары для данного договора, или прекратить производство и перепродать заготовки товара на лом или в утиль по соответствующим ценам.

Статья 65. Продавец может приостановить доставку товаров, находящихся во владении перевозчика или другого зависимого держателя, если он узнает из официальных сообщений, что покупатель неплатежеспособен и может приостановить доставку груза, если покупатель отказывается произвести или не производит предварительную оплату.

Статья 66. При наличии условий, указанных в статье 65, продавец может перепродать товары или еще не сданный остаток их. Приобретатель, который добросовестно купил товары во время перепродажи, приобрета-

ет товары свободными от всяких прав первоначального покупателя. Продавец не обязан отчитываться перед покупателем за прибыль, полученную им при перепродаже.

Статья 67. Если покупатель допускает просрочку в принятии поставки или в оплате товара, а продавец либо еще владеет товаром, либо иным образом в состоянии контролировать распоряжение им, продавец должен принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах для сохранения товара. Он вправе удерживать товар, пока его расходы не будут компенсированы покупателем.

Статья 68. Сторона, которая обязана принять меры для сохранения товара, может сдать его на склад третьего лица за счет другой стороны, если только связанные с этим расходы не являются неразумными.

Статья 69. Сторона, обязанная принять меры для сохранения товара в соответствии со статьями 67, 68, может продать его любым надлежащим способом, если другая сторона допустила необоснованную задержку со вступлением во владение товаром, или с принятием его обратно или с уплатой цены либо расходов по сохранению, при условии, что другой стороне было направлено извещение о намерении продать товар.

Если товар подвержен скорой порче или если сохранение влечет за собой расходы, сторона, обязанная сохранять товар в соответствии со статьями 67, 68, должна принять разумные меры для его продажи. В пределах возможностей она должна направить извещение другой стороне о своем намерении осуществить продажу.

Сторона, продающая товар в порядке, предусмотренном настоящей статьей, имеет право удержать из полученной от продажи выручки сумму, равную разумным расходам по сохранению и продаже товара. Остаток она должна передать другой стороне.

Глава 6. Качество товара

Статья 70. Прямо выраженные гарантии продавца имеют место в следующих случаях:

а) любое описание товаров в договоре создает прямо выраженную гарантию того, что товары будут соответствовать этому описанию;

б) любой образец или модель, ставшие одним из условий сделки, создают прямо выраженную гарантию продавца в том, что все товары будут соответствовать образцу или модели.

Для создания прямо выраженной гарантии нет необходимости в том, чтобы продавец использовал такие формальные выражения, как «гарантия», «ручательство», или иначе выражал специальное намерение дать гарантию. Простое утверждение о ценности товара, преследующее цель лишь выразить мнение продавца или рекомендовать товар, сами по себе не создают гарантии соответствующего качества.

Статья 71. Пригодность товаров для продажи означает следующее:

- а) они могут быть предметом торговли по описанию, содержащемуся в договоре;
- б) должны, если они являются товарами, определяемыми родовыми признаками, иметь качество, соответствующее такому описанию;
- в) они должны быть пригодны для обычного использования;
- г) они должны быть, в пределах отклонений, допустимых соглашением, одинаковыми по роду, качеству и количеству в отношении каждой поставляемой единицы и в отношении всего целого;
- д) они должны быть соответственно уложены, упакованы и маркированы, как это требуется по условиям договора или установленным стандартам;
- е) они должны соответствовать описаниям или предупреждениям, записанным на упаковке или ярлыке;
- ж) на документах на товар или маркировке указан изготовитель товара.

Статья 72. Прямо выраженные в договоре гарантии, если их несколько, толкуются как совместимые друг с другом. Однако, в случае любого противоречия между этими гарантиями вопрос о том, какая из гарантий имеет преимущественное значение, решается исходя из намерений сторон в момент заключения договора. При выяснении этого намерения применяются следующие правила:

- а) отдается предпочтение точно сформулированным подробностям или техническим спецификациям перед несовместимыми с ними образцами и моделями или описаниями, составленными в общих выражениях;
- б) отдается предпочтение образцу, взятому из существующей партии товара, перед несовместимыми с ним описаниями, согласованными в общих выражениях.

Статья 73. Тара и упаковка товаров должны соответствовать требованиям стандартов или технических условий, а при их отсутствии — иной технической документации, а также правилам перевозок отдельных видов грузов, установленных государственными органами. Номера и индексы стандартов должны быть указаны в договоре.

Тара и упаковка должны быть пригодны для данных товаров и обеспечивать сохранность их (как по количеству, так и по качеству) при перевозке и хранении.

Перевозка товаров в контейнерах производится без тары, если стандартами, техническими условиями или правилами перевозок отдельных видов грузов не предусмотрено иное.

Статья 74. В тех случаях, когда товары, в цену которых входит стоимость тары и упаковки, отгружаются или сдаются с согласия покупателя в неупакованном виде на оптовые торговые предприятия (в организации) или на предприятия по поставкам продукции (базы), поставщик возмещает покупателю стоимость тары и упаковки, а также расходы по упаковке и затариванию товаров в размерах, предусмотренных в прейскурантах или в договоре. Размеры скидок предусматриваются в договоре.

Каждое упакованное место должно иметь маркировку на таре, упаковке или бирке в соответствии со стандартами, техническими условиями, прейскурантами или договором.

При отгрузке товаров железнодорожным, водным и другими видами транспорта каждое упакованное место должно иметь также специальную маркировку, предусмотренную правилами перевозок грузов.

Статья 75. Тара, упаковочные и увязочные материалы многократного использования подлежат возврату продавцу или сдаче тарособирающим организациям, если это предусмотрено договором или действующим законодательством.

Порядок и сроки возврата (сдачи) тары, упаковочных и увязочных материалов, а также ответственность за несвоевременный возврат (сдачу) и за отказ от приемки тары и таких материалов определяются договором. Взимание залоговых сумм за тару допускается лишь в случаях, предусмотренных договором.

Статья 76. Гарантийные сроки на товары могут устанавливаться в стандартах или технических условиях, или предусматриваться в договоре.

Стороны могут установить в договоре гарантийные сроки более продолжительные, чем предусмотрено стандартами или техническими условиями. Если стандартами или техническими условиями установлены сроки годности товаров, стороны определяют в договоре сроки поставки таких товаров в пределах установленных сроков годности. Срок годности исчисляется со дня изготовления товаров.

Статья 77. Продавец по выбору покупателя обязан за свой счет устранить недостатки, выявленные в товарах в течение гарантийного срока,

или заменить товары, или вернуть полученную за них оплату, если не докажет, что недостатки возникли в результате нарушения покупателем правил пользования товарами или их хранения. По соглашению сторон недостатки могут быть устранены покупателем за счет продавца.

Устранение недостатков или замена товаров производится в 15-дневный срок после получения сообщения покупателя (получателя) о выявленных недостатках, если иные сроки не предусмотрены стандартами, техническими условиями.

Устранение недостатков в товарах или замена их в течение гарантийного срока не освобождает продавца от уплаты штрафа, предусмотренного договором.

В случае устранения недостатков в товарах, на которые установлены гарантийные сроки, эти сроки продлеваются на время, в течение которого товары не использовали из-за обнаруженных недостатков. При замене товара в целом гарантийный срок исчисляется заново со дня замены.

Предприятия-изготовители обязаны принимать от покупателей недоброкачественные изделия для замены их доброкачественными, с возмещением покупателям всех расходов, связанных с заменой изделий, или вернуть полученную за них оплату.

Статья 78. Товары должны поставляться комплектно, в соответствии с требованиями стандартов, технических условий или прейскурантов, или условий договора. В договоре может быть предусмотрена поставка товаров с дополнительными к комплекту изделиями (частями).

Статья 79. Товары, не прошедшие в установленном порядке проверку по качеству, а также товары, отгрузка которых была запрещена органами, осуществляющими государственный контроль и надзор за соблюдением стандартов, технических условий и контроль за качеством товаров, или другими уполномоченными на то органами, поставляться не должны.

Запрещение отгрузки недоброкачественных, устаревших товаров не освобождает продавца от исполнения обязательства по поставке таких же, но доброкачественных товаров, если покупатель не отказался от их получения.

Глава 7. Доставка, отгрузка, транспортировка

Статья 80. Доставка товаров производится продавцом путем отгрузки железнодорожным, водным, воздушным, гужевым или автомобильным транспортом.

Договором может быть предусмотрена отгрузка товаров любым видом транспорта. Если он не предусмотрен, доставка товаров должна производиться с учетом требований экономии и рационального использования транспортных средств.

Статья 81. Если в договоре между сторонами условия поставки определены только терминами:

- а) «Франко-завод»;
- б) «Франко-вагон» или «франко-железнодорожная платформа» для перевозок железнодорожным транспортом;
- в) «ФАС — свободно вдоль борта судна» для морских и речных перевозок;
- г) «ФОб — франко-борт» для морских и речных перевозок;
- д) «КАФ — стоимость и фрахт» для морских и речных перевозок;
- е) «СИФ — стоимость, страхование и фрахт» для морских и речных перевозок;
- ж) «С судна в порту назначения» для морских и речных перевозок;
- з) «С пристани» для морских и речных перевозок;
- и) «ДАФ — поставка до границы» для всех видов перевозок;
- к) «Поставка до места назначения» для всех видов перевозок;
- л) «ФОб-аэропорт» для авиационных перевозок;
- м) «Франко-перевозчик» для смешанных перевозок;
- н) «Фрахт с провозной платой, оплаченной до пункта назначения» для разных видов перевозки;
- о) «Фрахт с провозной платой и страхованием до пункта назначения» для разных видов перевозки;

то обязанности продавца и покупателя дополнительно к положениям настоящего Кодекса регулируются Международными правилами толкования торговых терминов «Инкотермс», за исключением тех статей этих правил, которые носят исключительно международно-правовой характер и применяются только, если это специально оговорено сторонами в договоре, или когда перевозка товара связана с пересечением границ или оплатой таможенных пошлин.

Стороны могут включить в договор иные оговорки об условиях поставки.

Статья 82. При доставке (вывозе) товаров автомобильным транспортом погрузка товаров и выгрузка возвратной тары производится силами и средствами продавца и за его счет, а выгрузка товаров и погрузка возвратной тары на складе покупателя — силами и средствами покупателя и за его счет.

Обязанность производить выгрузку тяжеловесных грузов и погрузку возвратной тары на предприятиях и организациях розничной торговли

и общественного питания, не имеющих подсобных рабочих, может быть возложена на продавца или на органы автомобильного транспорта общего пользования с отнесением расходов на покупателя.

Статья 83. Отгрузка товаров, а также доставка их автомобильным транспортом в пределах сроков поставки могут производиться по согласованным сторонам графикам. Порядок и сроки согласования графиков предусматриваются в договоре. В договоре на поставку товаров могут быть предусмотрены выборка товаров со склада продавца покупателем, порядок и сроки ее проведения.

Если сроки выборки товаров в договоре не указаны, продавец обязан уведомить покупателя о готовности товаров к сдаче, а последний обязан вывезти товары не позднее пяти дней после получения извещения о готовности их к сдаче. В договоре могут быть предусмотрены отборка товаров представителем покупателя у продавца и порядок ее проведения.

Статья 84. Транспортные расходы относятся на продавца или покупателя в соответствии с договором.

Дополнительные расходы, связанные с отправкой товаров по требованию покупателя ускоренным способом, относятся на покупателя, если иное не предусмотрено договором.

Статья 85. Если по вине продавца (изготовителя) товары не были своевременно отгружены железнодорожным (водным) транспортом и покупатель (получатель) вывез товары со склада продавца (изготовителя) автомобильным (гужевым) транспортом или другим видом транспорта, поставщик (изготовитель) возмещает покупателю (получателю):

а) при цене франко-вагон (судно), станция (порт, пристань) назначения — стоимость перевозки товаров автомобильным (гужевым) транспортом или другим видом транспорта до станции (порта, пристани) назначения по установленным тарифам;

б) при цене франко-вагон (судно), станция (порт, пристань) отправления — разницу между стоимостью перевозки товаров автомобильным (гужевым) транспортом или другим видом транспорта до станции (порта, пристани) назначения и стоимостью перевозки этих товаров железнодорожным (водным) транспортом.

Статья 86. Товары отгружаются получателю в соответствии с минимальными нормами отгрузки (вагонами, контейнерами и т.д.).

Минимальные нормы отгрузки товаров устанавливаются в договоре. В договоре могут быть предусмотрены также минимальные нормы доставки товаров автомобильным транспортом.

Порядок поставки товаров в количестве ниже минимальных норм отгрузки и порядок отправки товаров почтовыми посылками могут устанавливаться в договоре.

Статья 87. В тех случаях, когда покупатель по договору не является получателем товара, поставщик обязан сообщить покупателю об отгрузке товаров получателям путем направления ему копий платежных требований и товарно-распорядительных документов на отгруженные товары в трехдневный срок после отгрузки, если иные сроки и способы информации об отгрузке товаров не предусмотрены в договоре.

Глава 8. Взыскание убытков. Расторжение договора

Статья 88. Сторона может приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора становится ясно, что другая сторона не исполнит значительную часть своих обязательств в результате:

а) серьезного недостатка в ее способности осуществить исполнение платежа из-за ее неудовлетворительного финансового состояния (неплатежеспособности), или

б) ее действий по осуществлению исполнения договора.

Если продавец уже отправил товар до того, как выявились основания, указанные в предыдущем пункте, он может принять меры, чтобы воспрепятствовать передаче товара покупателю.

Сторона, приостанавливающая исполнение договора, независимо от того, делается ли это до или после отправки товара, должна немедленно дать извещение об этом другой стороне и возобновить осуществление исполнения, если другая сторона предоставляет достаточные гарантии исполнения своих обязательств.

Статья 89. Если до установленной для исполнения договора даты становится ясно, что одна из сторон совершит существенное нарушение договора, другая сторона может заявить о его расторжении.

Сторона, которая намерена заявить о расторжении договора, должна направить извещение другой стороне, с тем чтобы дать ей возможность предоставить достаточные гарантии исполнения ею своих обязательств.

Требования предыдущего пункта [?] не применяются, если другая сторона заявила в письменной форме, что она не будет исполнять свои обязательства.

Статья 90. Если в случае, когда договор предусматривает поставку товара отдельными партиями, неисполнение одной из сторон каких-либо из ее обязательств в отношении любой партии составляет существенное нару-

шение договора в отношении этой партии, другая сторона может заявить о расторжении договора в отношении этой партии.

Покупатель, который заявляет о расторжении договора в отношении какой-нибудь партии товара, может одновременно заявить о его расторжении в отношении уже поставленных или подлежащих поставке партий товара, если по причине их взаимосвязи они не могут быть использованы для цели, предполагавшейся сторонами в момент заключения договора.

Статья 91. Убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора.

Статья 92. Сторона, ссылающаяся на нарушение договора, должна принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах, для уменьшения ущерба, включая упущенную выгоду, возникающего вследствие нарушения договора. Если она не принимает таких мер, то нарушившая договор сторона может потребовать сокращения возмещенных убытков на сумму, на которую они должны быть уменьшены.

Статья 93. Размер убытков, возникших в результате непринятия товара или отказа от договора со стороны покупателя, исчисляется как разница между рыночной ценой в момент и в месте предложения сдачи товара и неуплаченной договорной ценой плюс компенсация сопутствующих убытков, предусмотренных настоящим разделом (статья 95), но за вычетом расходов, сбереженных в результате нарушения договора покупателем.

Если размер убытков, предусмотренный в части 1 [настоящей статьи], недостаточен для того, чтобы поставить продавца в такое же положение, в котором он находился бы в случае исполнения договора покупателем, то размер убытков определяется прибылью (включая разумные накладные расходы), которую продавец получил бы в случае полного исполнения договора покупателем плюс компенсация сопутствующих убытков, предусмотренных настоящим Кодексом.

Статья 94. Если покупатель не уплачивает покупную цену по наступлении срока уплаты, продавец может взыскать, вместе со всеми сопутствующими убытками, цену:

а) принятых покупателем товаров, а также утраченных или поврежденных после того, как риск за них перешел на покупателя; и

б) товаров, индивидуализированных для данного договора, если продавец не в состоянии, приняв разумные меры, перепродать их по разум-

ной цене или если из обстоятельств вытекает, что такие меры будут заведомо безрезультатны.

Статья 95. Сопутствующие убытки продавца включают любые разумные затраты, расходы и комиссионные, связанные с приостановлением доставки товара, с перевозкой, хранением товаров и заботой о них после нарушения договора покупателем, с возвратом или перепродажей товаров, или иным образом вытекающие из нарушения договора.

Статья 96. В случае отказа продавца предоставить товары покупатель может защитить свои интересы, заключив договор о закупке товаров, заменяющих те, которые он должен был получить от продавца.

Покупатель может взыскать с продавца в качестве возмещения убытков разницу между ценой заменяющих товаров и договорной ценой с учетом официальных показателей инфляции плюс любые сопутствующие убытки в соответствии с настоящим Кодексом.

Осуществление покупателем закупки заменяющих товаров в соответствии с настоящей статьей не лишает его права прибегнуть к другим средствам правовой защиты.

Статья 97. Сопутствующие убытки покупателя включают разумные расходы, связанные с проверкой, принятием, перевозкой обоснованно отклоненных товаров, их хранением и заботой о них, затраты и комиссионные выплаты в связи с закупкой заменяющих товаров у другого лица и любой иной разумный расход, вытекающий из просрочки или другого нарушения договора.

Статья 98. Возмещение убытков в натуре может быть в том случае, если речь идет об индивидуализированных товарах, или при других надлежащих обстоятельствах.

Покупатель имеет право предъявить иск о передаче ему товаров, индивидуализированных для данного договора, если, приняв разумные меры, он не смог купить заменяющие товары у других лиц, или если из обстоятельств вытекает, что такие меры будут заведомо безрезультатны.

Статья 99. Покупатель, известив о своем намерении продавца, может зачесть все или часть убытков, возникших в результате любого нарушения договора, при уплате любой части покупной цены, еще причитающейся с него по данному договору.

Статья 100. Убытки, подлежащие возмещению в случае нарушения договора любой из сторон, могут быть заведомо определены в тексте договора,

однако лишь в размере, который можно считать разумным в связи с предполагаемым или действительным ущербом, причиненным нарушением договора, трудностями и неудобствами доказывания ущерба, а также с учетом официальных показателей инфляции.

Статья 101. С учетом предписаний статьи 100 [настоящего Кодекса] отнесительно предварительного исчисления и ограничения убытков:

а) в договоре могут быть установлены иные средства правовой защиты в дополнение или в замену средств защиты, предусмотренных настоящим Кодексом, и с ограничением размера убытков, подлежащих возмещению на основании настоящего раздела, например, путем отказа покупателя от права на возврат и замену товаров или их части при несоответствии их условиям договора;

б) сторона имеет право выбрать любое из средств правовой защиты, если только в соглашении прямо не указано, что данное средство является исключительным; в последнем случае оно является единственным.

Если обстоятельства таковы, что применение единственного или ограниченного средства правовой защиты не может достичь своей цели, можно прибегнуть к средствам правовой защиты, предусмотренным настоящим Кодексом.

Статья 102. Если из договора прямо не следует иное, такие формулировки, как «прекращение», «расторжение» и т.п., не должны толковаться как отмена или аннулирование какого-либо требования о возмещении убытков, вытекающих из предшествующего нарушения договора.

Статья 103. Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий (форс-мажорные обстоятельства).

Статья 104. Если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если:

а) она освобождается от ответственности на основании статьи 103 [настоящего Кодекса];

б) привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если положения указанной статьи применять в отношении этого третьего лица. Освобождение от ответственности, предусмотренное насто-

ящей статьёй, распространяется лишь на тот период, в течение которого существует данное препятствие.

Статья 105. Сторона, которая не исполняет свое обязательство, должна дать извещение другой стороне о возникшем препятствии и его влиянии на исполнение договора. Если это извещение не направлено другой стороне немедленно после того, как об этом препятствии стало или должно было стать известно стороне, не исполняющей свое обязательство, последняя несет ответственность за убытки, являющиеся результатом того, что такое извещение направлено не было.

Статья 106. Сторона не может ссылаться на неисполнения обязательства другой стороной в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны.

Статья 107. Расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору при сохранении права на взыскание могущих подлежать возмещению убытков, а также санкций. Расторжение договора не затрагивает каких-либо положений договора, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения.

Статья 108. Стороны вправе устанавливать в договорах имущественную ответственность в виде неустойки (штрафа, пени) в размере, ими установленными, либо в соответствии с действующим законодательством.

Президент
Республики Калмыкия — Хальмг Тангч

К. Илюмжинов
г. Элиста,
16 июля 1993 года
№ 48-ХІ

Амиров Асиф Танрыверди-оглы,
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения
Юридического факультета Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат филологических наук
commercial@law.msu.ru

ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ В ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ

В статье содержится краткий обзор основных положений договора купли-продажи в рамках мусульманского права. Статья включает в себя общую характеристику договора продажи, условия его действительности и исполнения с точки зрения различных школ фикха. Дается описание некоторых злоупотреблений и недобросовестных торговых практик, запрещенных нормами шариата. В настоящей статье используются арабская терминология с разъяснением значения основных терминов и перевод отдельных выдержек из Корана.

Ключевые слова: исламское торговое право, договор, товарооборот, продажа, предмет, цена, стороны, условия действительности, собственность, незаконные практики, шариат, Коран.

THE CONTRACT OF SALE IN ISLAMIC LAW

Amirov Asif Tanriverdy-ogli
Associate professor of the department of commercial law
and law fundamentals of the Law faculty of Lomonosov Moscow State University,
candidate of philology

The article contains short information on the pillars of a sale contract in Islamic law. It includes the general description of a sale contract, conditions for its validity and execution from different points of view of Fiqh schools. There is a description of some abuses and unlawful practices, which were forbidden by Sharia. In the article we use Arabic terminology with the interpretation of main terms and the translation of extracts from the Koran.

Keywords: Islamic Trade Law, contract, goods turnover, sale, subject matter, price, parties, conditions for the validity, possession, unlawful practices, Sharia, Koran.

Ислам разрешает мусульманам честный обмен и свободную куплю-продажу услуг и товаров, принадлежащих им на праве собственности. Главный принцип, которым должны руководствоваться стороны при со-

вершении подобных сделок, — справедливость. Как известно, пророк Мухаммад сказал: «Лучший заработок тот, когда человек зарабатывает собственными усилиями, а все торговые сделки свободны от жульничества и обмана»¹. К порицаемым и нечестным способам приобретения имущества другого лица можно отнести: ростовщичество, двусмысленность и неопределенность существенных условий, алеаторные сделки (рисковые сделки), обман, взятку, воровство. Обмен товарами между участниками торговых правоотношений, выполненный в соответствии с нормами шариата, является надлежащим инструментом перераспределения общественных благ и богатства. Как установлено в священной книге мусульман, богатства должны обмениваться через торговлю и при взаимном согласии сторон: «О те, которые уверовали! Не пожирайте своего имущества между собой незаконно, а только путем торговли по обоюдному вашему согласию. Не убивайте самих себя, ведь Аллах милостив к вам!»² Таким образом, Коран четко определяет основной принцип распределения экономических благ в мусульманском обществе. О сущности договора купли-продажи (далее по тексту — договор продажи) как взаимного согласия продавца и покупателя также гласит одна из хадиса³.

Арабский термин «*bay*» буквально означает обмен (*mubadalah*) и одинаково применим как к продаже, так и покупке имущества. Юридически договор продажи в исламском праве означает обмен одной вещи на другую, первая из которых является предметом сделки, а другая — ценой. Продажа также определяется как приобретение права собственности на вещь в обмен на предоставление компенсации за нее. Таким образом, в результате договора продажи продавец передает покупателю право собственности на свой товар, а покупатель передает продавцу за него деньги. Данный договор позволяет обеим сторонам использовать имеющуюся собственность любым способом и по своему усмотрению в рамках норм шариата.

Большинство сторонников исламских правовых школ уверены, что существуют три базисных элемента договора продажи: волеизъявление, которое включает в себя оферту и акцепт, договаривающиеся стороны и предмет (продаваемая вещь). Однако юристы школы Ханафи выделяют только оферту и акцепт в качестве основы договора, а стороны и предмет — в качестве его необходимых реквизитов. По их мнению, оферта и акцепт свидетельствуют о взаимном согласии, что уже подразумевает под собой наличие сторон и предмета договора. Оферентом, по их мнению, будет являться сторона, которая первая выразит свое намерение заключить договор вне зависимости от того, покупатель это или продавец. Тем не менее

¹ Musnad Ahmad. Hadith Rafe' bin Khadiz. Vol. 37. No. 17728: 217.

² Коран. Сура 4. Аят 29. Перевод смыслов / Э. Кулиев. URL: <https://quran-online.ru/4/kuliev>

³ Sunan Ibn Majah. Bab al-Bay' al- Khiyar. Vol. 7. No. 2269: 10.

данная точка зрения не разделяется большинством. Школы фикха придерживаются общего правила, что оферта — это заявление, исходящее только от продавца, который на правах собственника вещи предлагает ее для продажи, в то время как акцепт применим только к покупателю. Даже если предложение заключить договор первоначально исходит от покупателя, то он все равно будет считаться акцептантом⁴. Оферта и акцепт могут быть выражены письменно, устно либо действиями, например, при купле-продаже акций на фондовой бирже или товаров в супермаркете. Они также могут быть выражены через современные средства коммуникации (факсом, мэйл), которые приравниваются к письменному обмену. Сюда же можно отнести и покупку еды или напитков в торговых автоматах.

Волеизъявление должно быть выражено надлежащим образом, что включает в себя:

- оферта и акцепт четко выражены и недвусмысленны;
- акцепт должен быть безусловным, т.е. полностью соответствовать условиям оферты. В противном случае договор продажи будет недействителен. Например, если продавец хочет получить оплату товара в дирхамах, а покупатель способен заплатить только в евро, то акцепт не будет считаться безусловным;
- оферта и акцепт должны быть выражены в прошедшем или настоящем совершенном времени.

Договор продажи имеет минимум две стороны. Как правило, договор отсутствует, если одно и то же лицо одновременно действует в качестве продавца и покупателя. Исключение составляют случаи заключения сделок несовершеннолетних лиц со своими законными представителями. Кроме того, покупатель и продавец должны обладать полной правосубъектностью. Договор продажи может быть заключен только сторонами, которые достигли совершеннолетия и обладают необходимой дееспособностью. Так, ребенок, душевнобольной, человек, ведущий расточительный образ жизни, не вправе заключить данный договор самостоятельно. Для этого им необходимы представители, которые будут действовать от их имени. Большинство правовых школ устанавливают возрастной порог в 15 лет для мужчин и женщин⁵, и только школа Ханафи повышает его до 18 лет для мужчин и 17 — для женщин. Лицо, достигшее совершеннолетнего возраста, способно распознать выгодные и невыгодные договоры, отличить полезное от вредного, а, следовательно, самостоятельно принять разумное решение о заключении сделки без одобрения опекуна.

Для четкого понимания категорий «предмет» и «цена» договора продажи представим следующую ситуацию: лицо предлагает обменять свой

⁴ Saleem M.Y. Islamic commercial law. John Wiley & Sons Singapore Pte. Ltd., 2013.

⁵ The Mejelle. Articles 985–987.

компьютер на 500 кг риса. Что из этого является предметом, а что ценой? Предмет (*mubee'*) договора продажи (или продаваемый товар) является четко определенной и индивидуализированной вещью, которая покупается для дальнейшего использования либо извлечения выгоды. Цена же (*thamam*), с другой стороны, является средством обмена, которое способствует приобретению права собственности на эту вещь. Несмотря на то, что цена должна быть фиксированной и заранее определенной, она не обладает индивидуально определенными признаками, так как любые денежные купюры или монеты любой валюты могут передаваться для оплаты стоимости. Например, если конкретная машина продается за 10 000 дирхамов, то машина имеет конкретные и свойственные только ей признаки, тогда как 10 000 дирхамов могут состоять из любых банкнот.

Деньги являются средством обмена, средством накопления и мерой стоимости. Купюры и монеты обладают родовыми признаками, поэтому могут быть использованы в качестве оплаты товара. Имущество с индивидуально определенными признаками может выступать только в качестве предмета договора продажи: земля, дома, автомобиль и т.д. Благодаря своим индивидуальным свойствам они не могут быть ценой договора и единицей расчета. Однако существует третья группа вещей, которые могут выступать как предмет продажи, так и его ценой в зависимости от ситуации. К ней, как правило, относятся родовые предметы, которые можно измерить, взвесить и посчитать: пшеница, рис, ячмень, финики, соль, пальмовое масло, фрукты и т.д. Когда эти товары обмениваются на деньги, то они считаются предметом договора продажи, когда на предмет с индивидуально определенными признаками — выступают в качестве цены.

Ниже приведены требования к предмету и цене договора продажи:

1. Предмет и цена — это материальные ценности.
2. Как правило, предмет уже существует во время заключения договора. Исключением могут быть договоры вида *salam* и *istisna* (будущих товаров и производимых товаров).
3. Предмет должен быть поставляемым или продавец должен иметь возможность его передать.
4. Предмет договора должен быть известен покупателю визуально или по описанию. При продаже вещи по описанию покупатель имеет право отказать от договора в случае выявления несоответствия вещи описанию. То же применимо и к ситуациям, если качество товара оказалось хуже, чем было изначально заявлено продавцом.
5. Цена товара, включая валюту, должна быть заранее известна обеим сторонам. Если валюта не определена, то цена уплачивается в валюте, обычно используемой в месте заключения договора. Однако если и в данном месте используется разная валюта, то многие школы фикха считают

такой договор ничтожным. Тем не менее представители школы Ханафи наоборот считают его оспоримым. Кроме того, запрещено продавать имущество по «рыночной цене». Считается, что такая цена не является конкретной и четко установленной сторонами. Подобные условия являются неопределенными, что впоследствии может привести к спорам между продавцом и покупателем.

При заключении договора продажи следует обращать внимание на основные условия его исполнения. Во-первых, предмет договора должен принадлежать продавцу на праве собственности. Если договор заключается неуполномоченным лицом (*fudhuli*), то действие договора зависит от одобрения законного владельца имущества. Однако некоторые правовые школы (в частности Шафиитский и Ханбалитский мазхаб) не признают неуполномоченного агента и считают заключенный ими договор ничтожным⁶. Во-вторых, предмет должен быть свободным от прав третьих лиц. Например, лицо не может продать дом, обремененный залогом или предоставленный кому-либо по договору аренды. По мнению большинства мусульманских юристов, этот договор продажи не считается действительным. Однако приверженцы школы Ханафи ставят действительность и исполнимость такого договора в зависимость от согласия третьего лица, имеющего притязание на продаваемое имущество (арендатора, залогодержателя).

Условия действительности договора продажи:

1) продажа должна быть окончательна и безвозвратна. Договор продажи является недействительным, если вещь продается на время. Например, лицо не может продать покупателю дом на один год. Если дом продается на один год, то по существу это является договором лизинга, а не продажей;

2) продажа должна быть свободна от принуждения, заблуждения и мошенничества;

3) продажа должна быть свободна от порочащих и влекущих ее недействительность условий;

4) в договоре продажи в рассрочку установлены периоды внесения платежей и сумма каждого платежа, в ином случае договор будет считаться недействительным.

Следует отличать сам договор продажи от обещания продать товар (*waad*). Как уже отмечалось, если оферта или акцепт направлены на будущее время, то договор продажи не действителен. Предложение продать определенный товар в будущем либо согласие купить его в будущем является обещанием, которое еще не означает переход права собственности на покупателя. Например, «я продам тебе свой дом в следующем месяце» или

⁶ Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatahu*, 389.

«я куплю твой дом в следующем месяце» являются констатацией обещаний, свидетельствующих лишь о намерении заключить договор в следующем месяце. При этом право собственности на дом все еще остается у продавца и перейдет покупателю только после заключения договора продажи. Таким образом, подобные обещания всего лишь приравниваются к соглашению о заключении будущего договора. Однако невозможно принудить исполнить обещание в судебном порядке, хотя Коран и предписывает выполнять данные обещания. Суд не уполномочен возложить обязанность на собственника продать свою вещь или на потенциального покупателя купить ее на основании обещаний. Таким образом, неисполнение обещания является лишь нарушением моральных норм и не влечет правовых санкций, что отличает его от договора.

Тем не менее, если обещание является условием другого договора, то стороны юридически им связаны. Например, покупатель обещает потенциальному продавцу, что если тот купит определенный товар у третьего лица, то он купит его у него по конкретной цене. На основании такого обещания будущий продавец покупает этот товар у третьего лица с целью последующей перепродажи покупателю. Покупатель должен выполнить свое обещание и купить товар у продавца, в противном случае он должен компенсировать продавцу расходы на приобретение товара у третьего лица, а также на поиски и перепродажу товара другому покупателю.

Обращаем внимание, что действительный договор продажи может быть расторгнут, если стороны (в частности покупатель) захотят воспользоваться своим правом на отказ от договора. Например, при обнаружении дефектов товара либо наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. При отсутствии оснований для одностороннего отказа договор не может быть расторгнут, кроме как по взаимному согласию сторон.

Условия, дополнительно установленные сторонами, могут быть действительными или ничтожными. Действительные условия можно условно разделить на три категории:

1. *Подтверждающие действие договора* продажи, которые не возлагают ни на одну из сторон дополнительных обязанностей. Например, условие, предусматривающее, что доставка проданного товара осуществляется на адрес покупателя. Так, один из сподвижников пророка Джабир бин Абдуллах продал ему свою лошадь на условии, что лошадь будет доставлена тому в Медине⁷. Или продавец вправе установить условие владения им проданным товаром до момента полной выплаты покупателем его стоимости.

⁷ Muhsin Khan M. (trans.). Sahih Bukhari. Vol. 3. Book 50. No. 879.

2. *Согласующиеся с целью договора продажи.* Например, продавец вправе попросить от покупателя залог либо поручительство в качестве обеспечительной меры, если покупатель хочет оплатить цену позднее.

3. *Принятые в соответствии с обычаем делового оборота.* Например, условие предоставления на товар гарантийного срока, в течение которого покупатель вправе потребовать от продавца безвозмездного ремонта проданной вещи в случае обнаружения недостатков. Данное условие является распространенной деловой практикой при заключении договоров купли-продажи. Примечательно, что некоторые юристы обосновывают такое условие как необходимое, так как лицо должно иметь возможность пользоваться купленной вещью в полной мере. Другие обосновывают такую возможность исходя из концепции *истихсан*⁸.

Что же касается ничтожных условий договора, то в нем запрещено определять условия, влекущие ростовщичество или предоставляющие несправедливое преимущество одной стороне за счет другой. Более того, шариат также запрещает договор продажи, который состоит из двух соглашений, одно из которых является условием другого. Например, лицо не вправе продавать товар при условии, что затем покупатель обратно передаст ему проданный товар в аренду или продаст что-либо в качестве замены проданного. Аналогично не разрешается предоставлять кредит на условии, что заемщик должен будет купить определенный товар у заимодавца. Такие условия не имеют юридической силы вне зависимости от того, какая из сторон их установила.

При определении стоимости продаваемого товара (*al-tas'eer*) мусульмане стараются придерживаться принципа невмешательства государства в ценообразование. Еще при зарождении ислама при поступлении пророку жалоб от покупателей на завышенные цены на некоторые товары он установил, что цены устанавливаются только Аллахом⁹. Таким образом, государственное регулирование цен на товары либо иное его вмешательство в рыночную экономику считалось вредным и не соответствующим религии.

Цена продажи устанавливается исходя из факторов, определяющих конъюнктуру рынка. Основными из них являются: конкуренция, спрос и предложение, которые устанавливают рыночный баланс и, как правило, справедливую цену на оборот товаров, сырья, рабочей силы. Тем не менее такая ситуация является идеальной и плохо реализуется на практике. Рыночный баланс часто нарушается из-за недобросовестных действий

⁸ *Истихсан* — в фикхе — вынесение религиозного постановления, ведущего к отказу от решения по аналогии. В широком смысле *истихсан* — это предпочтение в сторону удобства, легкости, как об этом говорится в кораническом аяте.

⁹ Sunan al-Tirmidhi. Babu Ma Jaya fi al-Tassayir. Vol. 5. No. 1362: 278. See also Yusuf al-Qaradawi. *The Lawful and the Prohibited in Islam* / trans. Kamal El-Helbawy. Kuala Lumpur : Islamic Book Trust, 1995. P. 255.

некоторых продавцов, ценовой политикой монополий, спекуляций, сговоров между фирмами, искусственным заговариванием. Эти барьеры для идеального функционирования рынка позволяют некоторым игрокам манипулировать ценами и искусственно создавать рыночный дисбаланс. В подобных ситуациях требуется вмешательство государства. Например, в периоды плохого урожая некоторыми торговцами предпринимались попытки тайного складирования продовольствия с целью повышения цены спроса. Общественные интересы вынуждали государство устанавливать «потолок цен» на товары первой необходимости, проводить проверки на наличие тайных складов, предпринимать меры с целью восполнения рыночного предложения. Кроме того, зачастую государственное вмешательство было вызвано злоупотреблениями со стороны монополий.

Ярким историческим примером можно привести существование в мусульманском обществе института хисбы (*hisbah*)¹⁰. Мухтасиб¹¹ обладал контролирующими полномочиями и был ответственен за соблюдение всеми участниками рынка честной торговой практики и нравов. Среди его обязанностей были выявление нарушений и обеспечение того, чтобы все участники рынка действовали законно и не потворствовали нелегальным практикам.

Запрещенные способы заключения договора продажи и недобросовестные торговые практики уходят корнями в доисламский период. Многие из них уже давно изжили себя в силу экономического и общественного развития, совершенствования правовой системы, а также действия принципов — запретов мусульманского права. Тем не менее приведем некоторые исторические примеры заключения договоров, запрещенные еще пророком:

- *продажа al Hasat*: заключение сделки путем бросания камня. Данный способ был широко распространен в доисламские времена, когда продавец и покупатель соглашались, что брошенный в воздух камень определит, какой товар будет продан. Если камень, например, падал на верблюда, то продавался верблюд, если на одежду, то одежда;

- *продажа al-Mulamasah*: покупка одежды путем касания без права ее проверки;

- *продажа al Munabadhan*: продажа путем бросания одежды, предмета или камня от одного к другому, что символизировало покупке чего-либо

¹⁰ История института хисбы зародилась во времена Пророка и сохраняла свое значение на большей части мусульманского мира вплоть до начала XX в., являлась органом по административному разрешению конфликтов о праве. Abdul Azim Islahi. *Economic Concepts of Ibn Taimiyah*. Leicester: The Islamic Foundation, 1988. P. 186–191.

¹¹ Служащий специальной организации, которая следила за претворением в жизнь исламских моральных норм, которые заключаются в «воздержании от порицаемого и следовании за дозволенным».

без проверки и осмотра. При этом сделка сопровождалась словами: «Данное предназначено для того-то»;

- *продажа al-Muwasafah*: продажа ценных товаров без покрытия — т.е. при их отсутствии у продавца в момент продажи. Такие товары описывались покупателю, а их доставка осуществлялась позже;

- *продажа al-Muzabanah*: например, передача неопределенного количества зеленых фиников в обмен на конкретную партию спелых фиников;

- *продажа al-Mukhadarah*: предварительная продажа фермером фруктов, овощей либо зерна до момента их созревания. Эта практика дала толчок возникновению многих конфликтов из-за невозможности заранее точно определить количество и качество будущих плодов для продажи. Пророк запрещал такую продажу со словами: «Не покупайте фрукты, пока их качество не будет очевидным»;

- *продажа al-Haml*: относится к купле-продаже потомства еще нерожденного животного¹².

Очевидно, что перечисленные способы содержат в себе элементы *gharar* — принципа запрета установления в договорах двусмысленных и неконкретных условий, которые влекли недействительность контракта. Согласно шариату данные способы в силу своей неопределенности подразумевают присвоение чужого имущества нечестным способом, что приводит к конфликтам и судебным спорам.

Соккрытие дефектов проданной вещи и обман покупателей также было распространенной практикой среди торговцев доисламской Аравии. Пророк Мухаммад предписал в обязанность продавцам всегда заранее раскрывать дефекты продаваемой вещи. По словам пророка: «Кто обманывает в бизнесе или торговле, не является одним из нас»¹³. Он также запретил обманывать при взвешивании товаров, что обычно практиковалось на рынках Медины до возникновения ислама.

Кроме того, представляют интерес некоторые злоупотребления и недобросовестные практики при ведении торговли, которые впоследствии были запрещены шариатом. Так, запрещено злонамеренное завышение цены лицом, которое в действительности не собирается покупать товар, однако предлагает за него больше денег, что стимулирует других потенциальных покупателей повышать стоимость товара с целью «перебить цену» (*najash*). В данном случае срабатывает принцип аукциона, когда товар, в итоге, продается за цену гораздо выше, чем его настоящая рыночная стоимость. Такие действия считаются обманом покупателей и порицаются исламом.

Также запрещена распространенная в доисламские времена практика остановки торговцами-посредниками каравана продавца по пути на ры-

¹² Muhsin M. Khan (trans.). *Sahih-al-bukhari*. Vol. 3. Book 35. N. 2256 (Riyadh: Darussalam, 1997).

¹³ Saleem M.Y. *Op. cit.*

нок. Суть заключалась в том, что торговцы шли за город, перекупали товар у продавцов до их прибытия на рынок, а затем перепродавали его уже на самом рынке по повышенным ценам. Пророк запретил людям покупать товары у торговцев до их прибытия на рынок. Он запретил такую практику, сказав: «Не идите встречать караваны по дороге»¹⁴. Существует несколько мнений относительно причин наложения запрета на такие действия. Во-первых, продавец даже не мог узнать рыночную стоимость своей продукции, так как продавал ее посредникам по пути следования и, не дойдя до рынка, возвращался обратно. А торговцы несправедливо извлекали прибыль из невежества продавцов. Во-вторых, дополнительные посредники в цепочке купли-продажи влекут повышение конечной стоимости товара для покупателей и доход лиц, посредничество которых является излишним. Их вмешательство ни повышало ценность продаваемого товара, ни делало его более доступным для людей.

В заключение хочется отметить, что договор продажи на практике является самым широко используемым договором. Он охватывает от повседневного оборота товаров первой необходимости на местном базаре до продажи долей или акций на международных фондовых рынках. В отношении купли-продажи втянуты фирмы, партнерства, мударабы¹⁵, транснациональные корпорации, государства. Благодаря импорту и экспорту происходит обмен товарами между странами. По сравнению с договором продажи все остальные сделки занимают второстепенные позиции. Важность этого договора обозначена в одном из аятов Корана, который гласит: «Аллах дозволил торговлю и запретил лихоимство»¹⁶.

Список литературы:

1. Коран. Сура 4. Аят 29 Перевод смыслов. Э. Кулиев. [<https://e-libra.ru/read/165531.html>]
2. M.Y. Saleem. Islamic commercial law. John Wiley & Sons Singapore Pte. Ltd. 2013.
3. Abdul Azim Islahi, Economic Concepts of Ibn Taimiyah (Leicester: The Islamic Foundation, 1988), 186–191.
4. M.Muhsin Khan (trans.), Sahih-al-bukhari; vol. 3, book 35, no 2256 (Riyadh: Darussalam,1997).

¹⁴ Khan, Sahih Bukhari. Vol. 3. Book 34. No. 367.

¹⁵ Мудараба — это особый вид партнерства, где один партнер предоставляет денежные средства другому партнеру с целью их инвестирования в коммерческое предприятие.

¹⁶ Коран. Сура 2. Аят 275. Перевод смыслов / Э. Кулиев. URL: <https://falaq.ru/quran/kuli/2>

Карпов Николай Николаевич,
аспирант кафедры предпринимательского
и корпоративного права Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ЦИФРОВОЙ МАРКИРОВКИ ТОВАРОВ В РОССИИ

В статье с учетом международного опыта рассмотрены особенности формирования правовых основ цифровой маркировки товаров в Российской Федерации. В статье приводится анализ перспектив развития цифровой маркировки в России и промежуточные итоги ее применения в стране. На основе проведенного исследования автором сделан вывод о том, что маркировка товаров позволит обеспечить законность оборота товаров и устранить условия для оборота контрафактных товаров, а также о необходимости продолжения формирования взвешенной регуляторной базы и формирование новых подходов к регулированию отношений в сфере маркировки товаров средствами идентификации в Российской Федерации.

Ключевые слова: товары, цифровая маркировка товаров, история развития маркировки.

FORMATION OF LEGAL FRAMEWORK OF DIGITAL MARKING OF GOODS IN RUSSIAN FEDERATION

Nikolay Karpov
graduate student of Kutafin Moscow State Law University

Considering the international experience, the article considers the peculiarities of the formation of the legal basis for digital marking of goods in the Russian Federation. The article presents an analysis of the prospects for the development of digital marking in Russia and the interim results of its application in Russia. As a result of studying the author concludes that digital marking applying will ensure the legality of the turnover of goods and elimination of conditions for the turnover of counterfeit goods. Also, it is necessary to continue the formation of a balanced regulatory framework and the formation of new approaches to the regulation of relations in the field of digital marking of goods in the Russian Federation.

Keywords: goods, labelling, marking, marking of goods, digital labelling, digital labelling of goods, the history of labelling, development of labelling.

Мировой опыт внедрения маркировки демонстрирует ее положительное влияние: введение системы маркировки позволяет государству повысить собираемость таможенных и налоговых, в том числе акцизных платежей, позволяет сократить бюджет на проведение контроля за товарными рынками, а также повышает эффективность статистического учета (позволяет вести статистику в режиме реального времени). При этом добросовестные участники рынка повышают свою конкурентоспособность за счет сокращения доли незаконного оборота. Для них также упрощается логистический контроль продукции. Обычный потребитель также получает преимущества — облегчается доступ к информации о приобретаемой продукции, создается система общественного контроля как барьер на пути нелегальной продукции, в конечном счете введение маркировки положительно влияет на обеспечение защиты жизни и здоровья граждан.

В настоящее время основными документами, определяющими функционирование системы обязательной маркировки товаров в Российской Федерации, являются Соглашение о маркировке товаров средствами идентификации в Евразийском экономическом союзе, заключенное 2 февраля 2018 г. и вступившее в силу для Российской Федерации 29 марта 2019 г. (далее — Соглашение о маркировке), а также Федеральный закон от 25 декабря 2018 г. № 488-ФЗ, который ввел с 1 января 2019 г. в Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» новые цифровые понятия и законодательно установил институт маркировки товаров.

Соглашение о маркировке ратифицировано Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 281-ФЗ и определяет порядок маркировки товаров унифицированными в рамках Союза средствами идентификации, а также закрепляет за государствами-членами право вводить в одностороннем порядке на своих территориях системы маркировки средствами идентификации товаров, не подлежащих маркировке в рамках Союза.

Заключению Соглашения о маркировке предшествовало проведение отдельных пилотных проектов по маркировке отдельных видов товаров сначала на добровольной основе, затем и на обязательной. Проведенные эксперименты показали, что введение маркировки товаров по отдельным товарным позициям оказывает положительное влияние, позволяет сократить долю незаконного оборота таких товаров.

Так, согласно сведениям ФНС России, розничные продажи изделий из натурального меха с момента введения маркировки (2016 г.) к 2018 г. составили более 243 млрд руб. (2,6 млн единиц). За время реализации проекта система маркировки меховых изделий позволила увидеть реальные объемы рынка. Только за 2016 г. после введения обязательной маркировки шуб доля легального оборота таких изделий выросла в 10 раз.

Целью заключения Соглашения о маркировке является снижение объемов нелегального оборота товаров, защита прав потребителей и ввиду более эффективного контроля за оборотом товаров — увеличение поступления налогов в бюджеты.

Соглашение о маркировке позволяет гармонизировать порядок обмена информацией о движении товаров и введенных в государствах-членах системах маркировки, способствует обеспечению беспрепятственного движения товаров на территории Союза.

Д.А. Медведев на заседании Евразийского межправительственного совета отметил, что от того, насколько прозрачным будет продвижение товаров по территории союза, зависит и исполнение налоговых планов и бюджета, а также, что Соглашение о маркировке позволит распространить механизм маркировки на широкий круг товаров, уйти от серых схем и оздоровить рынок.

Цифровизация потоков товаров осуществляется в интересах развития бизнеса на территории Евразийского экономического союза и обеспечивает расширение возможности предложения своих товаров и расширение рынков сбыта, ускорение товарооборота, упрощения таможенных процедур.

Правовые основы обязательной маркировки товаров средствами идентификации на национальном уровне заложены Федеральным законом от 25 декабря 2018 г. № 488-ФЗ.

Закон № 488-ФЗ предусматривает право Правительства Российской Федерации утверждать перечень товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, а также определять правила и особенности такой маркировки в отношении отдельных видов товаров.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2018 г. № 792-р утвержден перечень отдельных товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации (далее — перечень), в котором определены группы товаров, их коды по ОКПД 2 и ТН ВЭД ЕАЭС, а также сроки введения обязательной маркировки.

Перечень сформирован с учетом особенностей рыночной конъюнктуры и условий товарооборота на соответствующих рынках. Кроме того, при формировании перечня Правительство Российской Федерации должно исходить из положений Стратегии по противодействию незаконному обороту промышленной продукции в Российской Федерации на период до 2020 г. и плановый период до 2025 г., утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 5 декабря 2016 г. № 2592-р, где выделены отрасли, в которых вопросы противодействия незаконному обороту наиболее актуальны (пищевая, легкая, фармацевтическая, медицинская, автомобильная, авиационная промышленность, сельскохозяйственное машиностроение).

Введению обязательной маркировки предшествует проведение добровольного эксперимента, в рамках которого участники рынка смогут на-

строить собственные технические и бизнес-процессы, подготовиться к введению «новых правил игры» и принять участие в их формировании. Это правило распространяется на все группы товаров, в отношении которых принимается решение о маркировке.

В перечень вошли 11 товарных групп, которые с 2019 г. подлежат обязательной маркировке: табак, духи, обувь, шины и пневматические покрышки, фотокамеры и лампы-вспышки, пять групп изделий легкой промышленности, а также молочная продукция. Срок для введения маркировки табачной продукции 1 марта 2019 г., для обуви — 1 июля 2019 г., для групп изделий легкой промышленности — 1 декабря 2019 г. Срок введения обязательной маркировки молочной продукции будет определен по результатам эксперимента по маркировке средствами идентификации отдельных видов молочной продукции на территории Российской Федерации, проведение которого предусмотрено Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 июня 2019 г. № 836 «О проведении эксперимента по маркировке средствами идентификации отдельных видов молочной продукции на территории Российской Федерации».

В соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2018 г. № 791-р утверждена модель функционирования системы маркировки товаров средствами идентификации (далее — Модель).

В Модели определены ведомства, ответственные за развитие системы маркировки в России, основные (базовые) принципы функционирования системы маркировки в России — это обеспечение минимизации затрат участников оборота товаров при введении маркировки и создание условий для развития эффективной системы государственного и общественного контроля в данной сфере, открытость и доступность информации о маркировке товаров и создание единого каталога маркированных товаров.

Оператор информационной системы в том числе является эмитентом кодов для маркировки и осуществляет создание, развитие и модернизацию информационной системы и каталога.

Для обеспечения комплексного подхода к изменениям, вносимым в нормативно-правовую базу и договорные документы в отношении маркировки и прослеживаемости движения товаров в целях учета баланса интересов участников рынка, государственных органов власти и минимизации рисков возникновения негативных последствий на товарных рынках и в сфере оборота данных в связи с введением обязательной маркировки товаров Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2018 № 2963-р, утверждена Концепция создания и функционирования в Российской Федерации системы маркировки товаров средствами идентификации и прослеживаемости движения товаров.

Согласно Закону № 488-ФЗ в Российской Федерации создается государственная информационная система мониторинга за оборотом товаром, под-

лежащих обязательной маркировке средствами идентификации. При этом участниками оборота товаров являются субъекты, осуществляющие торговую деятельность, связанную с приобретением и продажей товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, а также хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, в том числе производители этих товаров, которые осуществляют представление оператору сведений о вводе в оборот, и (или) обороте, и (или) выводе из оборота товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации.

Участники оборота товаров, подлежащих обязательной маркировке, обязаны представлять оператору информационной системы информацию об обороте товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, для включения такой информации в информационную систему мониторинга. Они несут ответственность за полноту, достоверность и своевременность представления ими информации об обороте таких товаров оператору.

На новом информационном ресурсе оператора — Центра развития перспективных технологий — будет размещаться информация обо всех маркируемых товарах. Исключение составят лекарственные препараты. Обработка информации об их обороте будет осуществляться в особом порядке, поскольку с 1 февраля 2017 г. маркировка на добровольной основе ограниченного набора лекарственных препаратов проводится в рамках отдельного пилотного проекта. Для этой категории товаров система идентификации станет обязательной с 2020 г., охватив 100% рынка.

Важным событием в формировании правовых основ системы маркировки в нашей стране явилось заключение 7 июня 2019 г. в рамках Петербургского международного экономического форума Соглашения о государственно-частном партнерстве в отношении создания системы цифровой маркировки товаров (далее — Соглашение о ГЧП).

Сторонами заключенного на 15-летний период Соглашения ГЧП выступают Минпромторг России и «Оператор-ЦРПТ».

Объект Соглашения о ГЧП охватывает систему мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения и государственную информационную систему мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке, а также программно-аппаратные комплексы, технологически связанные с единой информационной системой мониторинга и предназначенные для обеспечения ее функционирования или осуществления маркировки отдельных видов товаров и мониторинга их оборота на территории Российской Федерации.

Впервые в России заключено соглашение о государственно-частном партнерстве в сфере ИТ-технологий. Это важный этап в сфере цифровизации в Российской Федерации. В научной литературе высказывается

мнение о том, что введение цифровой маркировки товаров следует рассматривать в качестве одного из необходимых условий формирования в дальнейшем системы распределенного реестра и введения в перспективе самоисполняемых договоров. Представляется, что для введения таких договоров необходима взвешенная регуляторная база, изменение отчасти методов правового регулирования, поскольку традиционные методы демонстрируют недостаточную эффективность правового воздействия на стремительно развивающиеся информационные отношения.

Осуществляемый на основе государственно-частного партнерства проект маркировки уже сейчас показывает очевидные положительные результаты — цифровизация цепочки поставок приводит к повышению транспарентности всех процессов, что не только позволяет выявить отклонения в графике и объеме поставки, но и приводит к повышению конкурентоспособности легального бизнеса за счет радикального сокращения компаний, которые получали преимущество за счет неуплаты налоговых и таможенных платежей, создает фискальный эффект и способствует принятию государством правильных административных решений, позволяет конечному потребителю проверить аутентичность товара и получить исчерпывающую информацию о нем.

При этом работа по внедрению маркировки требует решения множества технических, организационных и иных вопросов, одним из которых следует назвать формирование единого классификатора товаров, соответствующего современным требованиям, что позволило бы государству агрегировать информацию и эффективно работать с ней в рамках осуществления контрольно-надзорной деятельности.

Маркировка товаров позволит вытеснить контрафактную продукцию с рынка, позволит оптимизировать бизнес-процессы, упростив доступ к данным для аналитики, снизить регуляторную и административную нагрузку на бизнес.

Внедрение системы маркировки позволит достичь существенного роста производительности труда благодаря цифровизации и автоматизации основных операционных процессов.

При этом государство должно учитывать, что стремительно развивающимся отношениям в сфере цифровой маркировки товаров необходима взвешенная регуляторная база. Также в связи с тем, что традиционные подходы демонстрируют недостаточную эффективность правового воздействия на стремительно развивающиеся информационные отношения, необходимо постепенное изменение подходов к правовому регулированию.

Список литературы:

1. Андреева Л.В. Правовое регулирование маркировки товаров средствами идентификации в электронной форме // Юрист. 2019. № 3. С. 20–27.

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»

Технический редактор:

Стручалина А.Г.

Корректор:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Компьютерная верстка

Троицкая Е.М.

Адрес

Почтовый адрес: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Печать

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: февраль 2020.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569